



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

عناوین مقالات:

- حکومت عقل بر قانون
- به بهانه تشکیل کانون وکلای دادگستری استان البرز
- اندر حکایات قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۰
- سایه سنگین بخشنامه بر پیکره قانون
- ملاحظاتی درباره مصاحبه اخیر مدیر عامل صنلوق حمایت وکلا با «نامه وکلا»
- گسترش روش های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات
- جعل رایانه ای
- صلاحیت دادگاه کیفری استان
- نگاهی به بازداشتگاه در نظام ایران
- کاوشی در رویه قضایی استراسبورگ: بازتاب مسؤولیت دولت در نقض تعهدات مثبت
- وکالت: ذاتیات و مسا ئل آن
- ماهیت حقوقی طرح های صنعتی
- نگاهی به زندگی وکیل و خطیب مشهور، دکتر حسین صدر (۱۲۸۸-۱۳۶۴)
- تفسیر رویه قضایی از ماده ۲۶۷ قانون مدنی
- نامه ها و نظرها
- طنز
- فراخوان کنگره ملی وکلا

با آثاری از:

- دکتر حسن پور بافرانی
- سید محمدچندقی کرمانی پور
- فرشاد چنگایی
- حامد رهدارپور
- رضا زرعی
- محمد رضا سماواتی پور
- سعید صفیان
- دکتر غلامرضا طیرانیان
- علی عارفیان
- محمود عرب حاجی آقا
- حمید فروحی
- محمد کاکاوند
- بندیتو کانفورتی
- اسماعیل گرگین اکبرآبادی
- امیرمقامی
- محمدرضا محمدی جرقو به ای
- میثم نعمت اللهی

فهرست مطالب

- ۲ دکتر غلامرضا طبرانیان
حکومت عقل بر قانون (۲)
- ۹ سید محمدجندقی کرمانی پور
به بهانه تشکیل کانون وکلای دادگستری استان البرز
- ۱۲ دکتر حسن پور باقرانی
اندر حکایات قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۰
- ۱۶ محمد رضا سماوانی پور
سایه سنگین پخشنامه بر پیکره قانون
- ۲۱ حمید فروغی
ملاحظاتی درباره مصاحبه اخیر مدیر عامل صندوق حمایت
وکلایا «نامه وکلا»
- ۲۶ محمد کا کاوند
گسترش روش های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات
- ۳۰ حامد رهنما پور - فرشاد چنگایی
جعل رایانه ای
- ۳۸ اسماعیل گوین اکبر آبادی
صلاحیت دادگاه کفتری استان
- ۴۷ عین نعمت الهی
نگاهی به بازداشتگاه در نظام ایران
- ۵۴ بندینو کاتفورتی - امیر مقامی
کارشناسی در رویه قضایی استراسبورگ: بازتاب
مسئولیت دولت در نقض تعهدات مثبت
- ۶۱ منصور عرب حاجی آقا
وکالت: ذاتیات و مسائل آن
- ۶۹ علی عارفیان
ماهیت حقوقی طرح های صنعتی
- ۸۷ رضا زویعی
نگاهی به زندگی وکیل و خطیب مشهور، دکتر حسن صدر
(۱۳۶۵-۱۳۸۸)
- ۹۳ سعید صفیان
تفسیر رویه قضایی از ماده ۳۶۷ قانون مدنی
- ۱۰۴ نامه ها و نظرها
- ۱۱۱ طنز
- ۱۱۲ فراخوان کنگره ملی وکلا



صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان
مدیر مسئول: مصطفی انوری زاده
روش: خبری - آموزشی
ترتیب انتشار: ماهانه
امور اداری: سید مهدی خاتون آبادی
گرافیک و صفحه آرایی: وهاب یمانی - مانده خاتریان
مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزادگان زاینده رود
لیتوگرافی: سروش
سایر همکاران: مسیح الله میرزایی، شیرین شریف زاده
الهام پور غلامحسین، محبوبه فیاض،
مهناخت دانش، زهرا صادقی،
روح اله محمدی و محمدنیک آبادی

نشانی: اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیرکبیر
کد پستی: ۸۱۵۸۷۱۴۱۳۹
تلفن: ۳۶۱۳۱۹۰ فکس: ۳۶۸۳۱۹۶

آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

زیر نظر:

دکتر بهروز تقی خانی
b.taghikhani@yahoo.com

نقل مطالب «مدرسه حقوق» بلا مانع است. حتی بدون
ذکر ما. خود. فقط لطف کنید و اسم نویسنده را از قلم
بندازید. ممنون

حکومت عقل بر قانون (۲)

دکتر غلامرضا طبرانیان

عقل نیرویی است که اعطای آن به انسان او را در جمع آفریدگان، شریف ترین ساخت. آن کس که از عقل بی بهره باشد از هیچ امتیاز و شرفی برخوردار نیست و مانند کسی است که دل دارد ولی نمی فهمد، چشم دارد ولی نمی بیند، گوش دارد ولی نمی شنود و در زمره انعام است حتی گمراه تر از آن ها. هم خود را می آزارد و هم دیگران را و به عالم به دید منفی می نگرد.

پس اگر انسان عقل است، قوانین نیز باید حاصل تعقل قانونگذار باشد و اگر بر حسب الفاظ دلالتی غیر عقلانی از قانون استنباط شود، باید به آن بی اعتنا بود و به قوانین به دیده مثبت نگاه کرد که قانون قصد گشایش و تسهیل امور جامعه را دارد نه ایجاد مضیقه های بیپهوده و غیر عقلانی و الا ملت و نمایندگان آنان را در قوه قانونگذاری، عاری از عقل معرفی کرده ایم که سایسته ملت و مجریان قانون نیست تا آن جا این حقیقت جدی است که حتی اگر قانون بر مبنای برهان منطقی تفسیر شود، ولی به نتیجه ای غیر عقلانی منتهی گردد، طبعاً و قطعاً آن تفسیر برخلاف اراده قانونگذار خواهد بود و آن را باید به دور افکند.

ایا عاقلانه و لزامی است که وکیل دادگستری در مقام طرح دعوی از جانب موکل خود یا دفاع در دعوی مطروحه علیه موکل، اصل و کالتنامه خود را به مرجع قضایی تقدیم کند؟ چه تفاوت و امتیازی است برای احراز سمت وکیل، بین ارائه اصل و کالتنامه که بعضی اصرار به آن دارند و رونوشت یا تصویری از و کالتنامه که برابری آن با اصل طبق ضوابط قانونی تصدیق شده باشد؟

اسناد اعم از مالی و تعهد آور و غیرمالی و حتی اسناد شخصی یا متضمن عقود و قراردادهای، وسیله اثبات حقوق اشخاص است و حتی اگر برای اثبات حقی نباشد، تردیدی نیست که سند ملک و متعلق به صاحب یا صاحبان آن است. جز در مواردی که سند مغایر با قوانین آمره و یا برخلاف موازین شرعی و نظم عمومی و اخلاق حسنه تنظیم یا از طریق ارتکاب جرم تحصیل شود، هیچ قانونگذار عاقلی حکم نمی کند که سند از تصرف دارنده و استیلائی مالکانه صاحب سند خارج شود. به عبارت دیگر صاحب سند باید بتواند در هر مرجع و در هر زمان و مکان و بدون قوت وقت سند متعلق به خود را در اختیار داشته و هر لحظه قادر باشد سند را بلا مانع برای اثبات مدلول آن به مراجع مربوطه ارائه نماید و سلب این حق

معقول و قانونی از صاحب سند، حتی برای چند لحظه پذیرفته نیست و از هیچ مقامی پذیرفته نیست، اگر چه مستظهر به قدرت قانونی باشد.

از سویی مسلم است که هر مرجع رسمی اعم از قضائی و اداری به منظور رسیدگی به امور جاری خود و دعاوی و اتخاذ تصمیم و یا صدور حکم ناگزیر باید استادی را در اختیار داشته باشند که متعلق به مراجعین و اصحاب دعوی است. مقتن نیز با توجه به این ضرورت و با علم به این محال عقلی که نگهداری اصول استاد در دو محل، نزد مالک سند و نزد مراجع رسمی، میسر نمی باشد. با استمداد از پیشرفت علوم و فنون، راه حلی عقلانی اندیشیده تا صاحب سند، رونوشت یا گراور یا تصویر (کپی) از آن تهیه نموده از طریق قانونی مطابقت آن را با اصل سند اخذ و ضمن حفظ سند نزد خود، تصویر آن را به مراجع رسمی تسلیم نماید و مراجع رسمی نیز در هر زمان که ضرورت اقتضاء کند قادرند اصل سند را برای ملاحظه مستقیم خود مطالبه و پس از ملاحظه به صاحب سند مسترد نمایند. راه حل فوق به عنوان روشی عقلانی، اگر چه مستند به مواد قانونی است، ولی در صورت فقدان متن و یا با وجود متن مبهم نیز، به کمک عقل می توان به آن دست یافت.

لذا هرگونه استنباط از مواد قوانین که به موجب آن بتوان به مراجع رسمی اختیار داد، اصول استاد را از استیلا صاحب سند خارج سازند، معایر با این روش معقول بوده، جایز نمی باشد و موجه نیست، استفاده از اطلاق و عموم مواد قانونی و عناوینی مشابه، ما را به نتیجه ای هدایت کند که قائده ای عقلانی بر آن مترتب نباشد و یا اگر نحوه نگارش و اسلوب ادبی مواد قانونی به گونه ایست که نتایج متفاوتی از آن قابل تصور باشد، باید صورتی از معنی را پذیرفت که با عقل سازگار است. زیرا نتیجه ای دور از عقل قطعاً اراده مقتن عاقل نبوده است.

ماده ۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ مقرر می دارد:

« خواهان باید رونوشت یا تصویر استاد خود را پیوست دادخواست نماید. رونوشت یا تصویر باید خوانا و مطابقت آن با اصل گواهی شود ... »

ماده ۵۹ قانون مزبور حاکی است:

« اگر دادخواست توسط ... وکیل... خواهان تقدیم شود، رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست دهنده است به پیوست دادخواست تسلیم دادگاه می گردد. »

ماده ۹۶ همان قانون نیز دلالت دارد:

« خواهان باید اصل استادی که رونوشت آن را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خواننده نیز باید اصل و رونوشت استادی را که می خواهد به آن ها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید ... »

ماده ۳۲ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵:

« وکلا باید با موکل خود قرارداد حق الوکاله تنظیم و مبادله نمایند و نسخه ثانی قرارداد را ضمیمه وکالتنامه به دفتر محکمه تسلیم دارند ... »

ماده ۱۹ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵:

« میزان حق الوکاله، در صورتی که قبلاً بین طرفین توافق نشده باشد، طبق تعرفه ای است که با پیشنهاد کانون و تصویب وزیر دادگستری تعیین خواهد شد و در مقابل اشخاص ثالث این تعرفه معتبر خواهد بود ... »

سوآلی که اغلب در محاکم دادگستری مطرح است: آیا ارائه تصویر و کالتنامه از جانب وکیل در بدو تشکیل پرونده کافی است یا این که وکیل باید اصل و کالتنامه، مثبت سمت خود را ارائه و پیوست پرونده نماید؟

• گروهی از حقوقدانان عقیده دارند: «مادتین ۵۷ و ۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ تنها ناظر به سمت وکیل است نه ارائه تصویر مصدق و کالتنامه وکیل، علی هذا با دقت در صراحت ماده ۳۲ قانون وکالت مصوب سال ۱۳۱۵ و با اصلاحات و الحاقات بعدی که می گویند «و کلا باید قرارداد حق الوکاله تنظیم و مبادله نمایند و نسخه ثانی قرارداد را به ضمیمه و کالتنامه به دفتر محکمه تسلیم نمایند...» مؤید این معنی است که وکیل در بدو تشکیل پرونده بایستی اصل و کالتنامه (قرارداد وکالت) را به دفتر محکمه تسلیم نمایند، زیرا ماده ۳۲ قانون وکالت خاص و ماده ۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ عام بوده، تعارضی با ماده ۳۲ قانون وکالت ندارد. به علاوه از حیث هزینه مالیاتی و غیره قدام وکیل به درستی انجام خواهد گرفت.

• گروهی دیگر از حقوقدانان در مخالفت با عقیده فوق معتقدند: اگر ماده ۵۹ قانون دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ حتی ناظر به سمت وکیل باشد، قطعاً ماده ۵۹ و ۹۶ همین قانون مربوط به سمت وکیل نیست. این مواد دلالت دارند که در بدو تشکیل پرونده ارائه تصویر مصدق و کالتنامه از ناحیه وکیل به دفتر دادگاه کافی بوده نیازی به تسلیم اصل و کالتنامه نیست. دادگاه می تواند به موجب ماده ۹۶ قانون یاد شده اصول اسناد، از جمله اصل و کالتنامه وکیل را در جلسه دادرسی ملاحظه نماید. ماده مزبور طرفین را مکلف به ارائه اصول اسناد در جلسه دادرسی نموده است (۱).

آنچه سبب می شود سند به مقامات رسمی و مراجع قضایی ارائه شود، تنها اثبات مدلول آن نزد مقامات مزبور است. بدیهی است چنان چه مطابقت تصویر سندی با اصل آن از طریق مورد پذیرش قانون گواهی شود، در این صورت هدف عقلایی قانونگذار محقق شده از نظر اثبات مدلول، اصل سند و تصویر متصدق آن ارزشی یکسان دارند. به عبارت دیگر در مورد اثبات مدلول سند، نمی توان برای اصل آن امتیاز بیشتری قائل شد. تا ضبط سند در پرونده و خروج آن از استیلاهی صاحب سند توجیهی معقول داشته باشد و اگر موادی از قانون بدون قید اصل یا تصویر مصدق، اشخاص را به تسلیم سند مکلف نموده (ماده ۳۲ قانون وکالت) این تکلیف با ارائه تصویر مصدق سند نیز انجام و از عهده طرفین ساقط می گردد.

لذا این برداشت از مدلول ماده ۳۲ قانون وکالت مصوب سال ۱۳۱۵ که لزوماً وکیل موظف باشد اصل و کالتنامه و حتی اصل قرارداد حق الوکاله را به دفتر محکمه تسلیم نماید، استنباطی موجه و صحیح نیست زیرا در ماده مزبور قیدی از نظر اصل و یا تصویر و کالتنامه یا قرارداد حق الوکاله مشاهده نمی شود. و نیازی وجود ندارد که مواد ۵۷ و ۵۹ قانون آئین دادرسی را ناسخ و ماده ۳۲ قانون وکالت را منسوخ شمرده تا بحث درباره خاص مقدم و عام مؤخر بودن این مواد ضرورت یابد. حتی اگر کسی به لحاظ عدم تصریح به ارائه اصل یا تصویر و کالتنامه مانع ۳۲ قانون وکالت را مجمل تلقی کند، ماده ۵۷ و ۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی «مبین» (با کسریا) ماده ۳۲ خواهد بود و از این ماده رفع اجمال می نماید، خصوصاً که الزام و اجبار به انجام امری، یعنی ایجاد تکلیف، بصورت فعل یا ترک فعل نیازمند به نص قانون است، نصی که در ایجاد تکلیف صریح باشد و نص در صورتی صریح محسوب می گردد که بیش از یک مفهوم از آن استخراج نشود و اگر از متن قانون دو معنی قابل استنباط باشد، در این صورت چنین متنی

فاقد صراحت لازم خواهد بود و نمی‌تواند بر حسب رویه و سیره عقلا برای ایجاد تکلیف کفایت نماید، حتی اگر یکی از این دو معنی ضعیف‌تر از دیگری ارزیابی شود. به عبارت دیگر تا علم به ایجاد تکلیف حاصل نشود، عقل بنا را بر عدم تکلیف می‌گذارد؛ خواه فقدان علم، در مورد دلالت مواد قانون باشد (شبهه حکمی) یا در مورد دلالت ادله ابرازی اصحاب دعوی (شبهه موضوعیه). دادگاه جز احراز سمت و کالت و کیل که لازمه تشکیل پرونده و اقامه دعوی و دفاع است به امر دیگری نیاز ندارد تا آن امر با ارثه تصویر مصدق و کالتنامه قابل احراز نباشد.



در ادارات و نواحی قضایی که مراجع و دادگاه‌ها سخت معتقدند باید اصل و کالتنامه از طرف و کیل ارائه شود، کارمندان مسؤول محاسبه مالیات و کلای دادگستری نیز از الصاق تمبر مالیاتی بر تصویر و کالتنامه خودداری و در هر مورد با پافشاری و کیل را ناگزیر می‌کنند اصل و کالتنامه خود را ارائه کند.

البته کارمندان اداری که بیش از قانون، خود را به رعایت بخشنامه و دستور العمل‌های کتبی و شفاهی مقید می‌دانند، توان و اختیاری مانند قضات و مراجع قضایی مستقل ندارند تا در صورت استماع و قبول استدلال عقلانی، دست از روش خود بردارند. بدین ترتیب و کیل دادگستری معایر با قانون و تفسیر قانون معایر با عقل ناگزیر می‌شود. سند و کالت را که متعلق به وکیل و موکل او است از اختیار خود خارج نماید. حال اگر به نظر دادگاه دعوی و کیل مأمی تشخیص داده شود و قبلاً وکیل طبق نظر خود تمبر غیرمالی به و کالتنامه الصق نموده باشد. ناگزیر باید اصل و کالتنامه خود را به عاریت از دادگاه مسترد نموده و برای الصاق تمبر بر مبنای دعوی مالی به دایره فروش تمبر ارائه کند و اگر دادگاه حاضر نشد یا اعتماد به وکیل اصل و کالتنامه را در اختیار او بگذارد، در این صورت وکیل باید برای الصاق تمبر مالی، و کالتنامه جدیدی با موکل خود تنظیم کند، اقدامی که توجیه عقلی ندارد.

این معضل زمانی بیشتر ظاهر می‌شود که مصلحت موکل ایجاب نماید و کیل در برابر دعوی متقابل و اشخاص ثالث در همان دعوی اصلی بار دیگر و کالت خود را در این دعوی از جانب موکل اعلام نماید، هر چند در بدو تشکیل پرونده اصل و کالتنامه خود را پیوست دادخواست نموده است. زیرا به ترتیب فوق مسؤولین الصاق تمبر مالیاتی تصویر و کالتنامه را نمی‌پذیرند و دادگاه و دفتر دادگاه را نمی‌توان موظف به مامات با وکیل نموده که بارها اصل و کالتنامه از پرونده تفکیک و در اختیار وکیل بگذارند. وکیل برای رفع این مشکلات و امثال آن ناگزیر باید با موکل خود کراراً و کالتنامه تنظیم کند که این امر در بسیاری مواقع به علت عدم دسترسی به موکل و لزوم اقدام فوری در بعضی موارد سبب تضییع حقوق موکل خواهد شد، خصوصاً در مسائلی که اقدام وکیل مقید به مهلت قانونی باشد که حتی وکیل در توجیه عقلا نه این مضیقه‌ها برای موکلین عادی خود دچار عجز می‌شود.

این مشکلات دو صد چندان خواهد شد، زمانی که موکل یکی از وزارتخانه‌ها یا بانک‌ها یا شرکت‌های تجاری یا اشخاص حقیقی کثیرالدعوی باشد که در این صورت اوقات وکیل و موکل دائماً باید صرف تنظیم و کالتنامه‌های مکرر گردد، امری که نه تنها غیرمعقول، بلکه غیرممکن است.

مراجع قضائی مثبت اندیش این گونه تفسیر قوانین که همواره باید به مراجعین پاسخ منفی داد را نمی‌پذیرند زیرا بر تسلیم اصل و کالتنامه هیچ مصلحت و نفعی عقلانی متصور نیست و تأثیری در درستی اقدام وکیل در پرداخت مالیات متعلقه ندارد زیرا همان مالیاتی را که از وکیل بر مبنای اصل و کالتنامه می‌توان وصول نمود، اخذ آن بر اساس تصویر و کالتنامه و قرار داد حق الوکاله نیز بدون اندک تفاوتی مقصور است. تسلیم و کلای دادگستری در برابر بعضی تصمیمات تنها به منظور حفظ حقوق موکل می‌باشد که ممکن است با صدور قرار، دعوی موکل مردود اعلام شود که درباره‌ای موارد جبران آن محال است.

هرگاه کانون وکلای دادگستری که نماینده جامعه و کالت می باشند، در این نوع مباحث به بیان عملی تصمیماتی بپردازند که گاهی انجام وظیفه وکیل را با سخت ترین موانع روبروی کند، قطعاً مراجع قضائی که خود تابع تعقل در امور می باشند به قبول تصویر مصدق و کالتنامه از وکیل اکتفا خواهند کرد. زیرا در مقام اعمال قوانین، خصوصاً قوانین دادرسی تفسیری به صواب نزدیک تر است که از معضلات عملی امور بکاهد و بر کرامت انسانی مراجعین بیفزاید. خصوصاً با این اعتقاد که روحیه ایجاد مضيقه و زحمت برای وکلای دادگستری بر قضات محترم غلبه ندارد. راه را برای تسهیل امور باید گشود، هرگاه مفسده ای که سبب تضییع حقوق اصحاب دعوی شود، قابل تصور نباشد.

برخی اظهارنظر می کنند که ماده ۳۲ قانون وکالت مصوب سال ۱۳۱۵ سه تکلیف برای وکلای دادگستری مقرر نموده است:

- یک - توافق یا موکل در مورد حق الوکاله.
- دو - تنظیم قرارداد حق الوکاله با موکل.
- سه - ارائه وکالتنامه و قرارداد حق الوکاله به دفتر دادگاه.

آنان که به رابطه وکلا و موکلین آن ها آشنایی لازم را ندارند، آگاه اند که در بسیاری از موارد رسیدن به توافق با موکل راجع به حق الوکاله و میزان آن مقدور نیست و چه بسا موکلین در بدو امر قادر به پرداخت حق الوکاله حتی به میزان تعرفه مقرر نیستند، به همین دلیل ماده ۳۲ قانون وکالت و شدت عمل آن بوسیله ماده ۱۹ لایحه استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۳ منسوخ و تکلیف سه گانه مذکور در ماده ۳۲ قانون وکالت ساقط گردیده است. زیرا ماده ۱۹ لایحه استقلال کانون وکلا این فرض را پذیرفته و مقرر داشته میزان حق الوکاله در صورتی که قبلاً بین طرفین توافقی بعمل نیامده، مبر مالیاتی باید طبق تعرفه ای پرداخت شود که به پیشنهاد کانون وکلا و تصویب وزیر دادگستری تعیین خواهد شد، لذا درباره تکلیف به ارائه قرارداد حق الوکاله پیوست وکالتنامه باید قائل به تفصیل شد. به این معنی که اگر قبلاً بین وکیل و موکل در مورد میزان حق الوکاله توافق به عمل آمده، وکیل موظف است قرارداد حق الوکاله خود را ضمیمه وکالتنامه به دفتر دادگاه تسلیم نماید و الاً اگر قبلاً توافق مزبور حاصل نشده، قراردادی در این مورد وجود ندارد تا ارائه آن به دفتر دادگاه ضرورت داشته باشد. در این صورت براساس تعرفه اقدام به طرح دعوی و دفاع از آن خواهد شد. بدیهی است در صورت عدم توافق قبلی بین وکیل و موکل تکالیف دوم و سوم مقرر در ماده ۳۲ قانون وکالت نیز ساقط می گردد و دادگاه نیز مبالغ مقرر در تعرفه قانونی را در حق اشخاص معتبر خواهد شناخت.

بر فرض که برای ماده ۳۲ قانون وکالت این دلالت را بپذیریم که وکلا لزوماً باید با موکل خود قرارداد حق الوکاله تنظیم و مبادله و اصل نسخه ثانی قرارداد را به ضمیمه وکالتنامه به دفتر محکمه تسلیم نمایند، باید توجه داشت که:

اولاً - قرارداد حق الوکاله سندی جدا از وکالتنامه است که باید نسخه ثانی آن پیوست وکالتنامه به دفتر دادگاه ارائه گردد.

ثانیاً - ماده ۳۲ قانون وکالت، وکیل را مکلف نکرده است که نسخه ثانی (یعنی اصل) وکالتنامه را نیز به دادگاه تسلیم نماید.

ثالثاً - همانطور که قبلاً بیان شد با تصویب ماده ۱۹ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری، تکلیف بر تنظیم قرارداد حق الوکاله از عهده وکیل ساقط شده و وکیل تصمیم می گیرد بدون توافق قبلی با موکل خود راجع به میزان حق الوکاله اقدام به طرح دعوی نماید که دادگاه مجوزی قانونی برای اجبار وکیل به تنظیم قرارداد حق الوکاله با

موکل ندارد و در نتیجه نباید دو کلمه « نسخه » و « ثانی » مذکور ماده ۳۲ قانون وکالت را مربوط به وکالتنامه دانست .

حکم قانون در صورتی خاص محسوب می شود که موضوع احکام عام و خاص از هر حیث با یکدیگر وحدت کامل داشته باشند . در این حالت است که به موجب قانون خاص تعدادی از افراد موضوع حاکم عام از دایره مشمول آن خارج و مشمول حکم خاص قرار می گیرند . با این تعریف که مورد تأیید تمامی اهل اصول استنباط و حقوقدانان است ، ماده ۳۲ قانون وکالت هیچ گونه وحدتی با موضوع ماده ۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ ندارد ، زیرا موضوع ماده ۳۲ راجع به حق الوکاله و قرارداد آن است ولی موضوع ماده ۵۹ مربوط به اثبات سمت وکیل است ، دو موضوعی علی حده و بی ارتباط با یکدیگر که هیچ گاه در تعارض قرار نمی گیرند تا ماده ۳۲ را خاص مقدم و ماده ۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی را عام مؤخر به شمار آوریم .

لذا با عنایت به ماده ۵۲۹ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ، استنباط از ماده ۳۲ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ ، مبنی بر اینکه وکیل مکلف به تسلیم اصل وکالتنامه خود به دفتر دادگاه باشد ، مغایر با قانون آئین دادرسی است . ماده ۵۲۹ به صراحت مقرر می دارد که ... و سایر مقررات و قوانین در موارد مغایر ملغی می گردد و جایگاهی برای بحث خاص و عام بین ماده ۵۹ آئین دادرسی مدنی و ماده ۳۲ قانون وکالت باقی نمی گذارد .

خلاصه آن که : مواد ۵۷ و ۵۹ و ۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ ، حاوی این اصل عقلانی از اصول دادرسی است که اخذ و ضبط اصول اسناد مربوط به دعوی ممنوع است . نظر به این که بین اصل و رونوشت و تصویر مصدق اسناد از حیث احراز ملول سند تفاوتی وجود ندارد ، وکالتنامه وکیل دادگستری همانند سایر اسناد است . ایجاد مضیقه برای وکلا چهره عقلانی و شرعی ندارد .

در متن ماده ۳۲ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ قیدی برای ارائه اصل وکالتنامه وکیل مشاهده نمی شود ، هیچ نفع عقلانی نیز بر لزوم ارائه اصل وکالتنامه به دفتر دادگاه متصور نیست و ارائه تصویر مصدق آن نیز حقی از اصحاب دعوی ضایع نمی کند .

به مراتب باید از وکیل دادگستری برای اثبات سمت و مداخله در دعوی رونوشت و یا تصویر مصدق وکالتنامه را پذیرفت و اگر وکیل قبلاً یا موکل خود قراردادی در مورد میزان حق الوکاله تنظیم نکرده باشند ، مکلف به ارائه قرارداد حق الوکاله علاوه بر تصویر وکالتنامه نخواهد بود و باید هزینه مالیاتی براساس تعرفه مقرر وصول و معادل آن بر تصویر وکالتنامه تمبر مالیاتی الصاق شود .

به عنوان آخرین کلام توضیح راجع به دو نکته زیر ضروری به نظر می رسد :

نکته اول - برخی گفته اند : چنان چه قانوناً تسلیم اصل وکالتنامه از طرف وکیل ضرورت نداشت ، کتوبن های وکلای دادگستری وکالتنامه هایی را که چاپ کرده و در اختیار وکلا می گذارند در سه نسخه تنظیم نمی شد و یک نسخه آن را اختصاصاً برای تسلیم به مرجع رسیدگی از جمله دادگاه ها چاپ نمی کردند ، لذا کانون وکلا نیز مقید و معتقد است که وکیل برای اثبات سمت خود و الصاق تمبر مالیاتی باید اصل نسخه « مخصوص مرجع رسیدگی » را ارائه نماید و الا به چاپ دو نسخه وکالتنامه برای وکیل و موکل اکتفا می شد :

اولاً - چاپ یک نسخه از وکالتنامه اختصاصاً برای مرجع رسیدگی در زمان حکومت قانون آئین دادرسی مدنی

مصوب سال ۱۳۱۸ متأثر بود از مفاد ماده ۷۶ این قانون که مقرر می داشت:

« اگر دادخواست توسط وکیل داده شده باید و کالتنامه وکیل و در صورتی که دادخواست را قییم داده باشد رونوشت گواهی شده قییم نامه و بطور کلی رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست دهنده است نیز باید پیوست دادخواست شود. »

در همان زمان نیز، اکثریت قضات دادگاه ها با وجود مفاد این ماده با استناد به قسمت اخیر آن: « و بطور کلی ... » ارائه رونوشت و کالتنامه را نیز برای سمت وکیل دادخواست دهنده کافی می دانستند، ولی اقلیتی از قضات با استخراج مفهوم از ماده ۷۶ قانون مزبور معتقد بودند اگر تسلیم رونوشت و کالتنامه به دفتر دادگاه کافی بود، قانونی ارائه رونوشت سند مثبت سمت دادخواست دهنده را به قییم اختصاص نمی داد.

بر فرض که عقیده اخیر را در زمان اجرای قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ معتبر بشناسیم، این عقیده همراه با ماده ۷۶ قانون مصوب سال ۱۳۱۸ طبق ماده ۵۲۹ منسوخ و ملغی الاثر است و نباید به آن اصرار نمود، با وجودی که ماده ۵۹ قانون آئین دادرسی صراحت دارد که رونوشت سندی که مثبت سمت دادخواست دهنده است برای اثبات آن سمت پذیرفته است اعم از اینکه دادخواست توسط ولی، قییم وکیل و یا نماینده قانونی خواهان تقدیم شود.

ثانیاً - هیچ یک از قوانین وکالت و غیر آن، کانون را موظف به چاپ نسخه ای از وکالت و اختصاص آن به مرجع رسیدگی ننموده است رویه سابق کانون بدون توجه به نسخ ماده ۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ هم چنان ادامه یافته که نباید ادامه می یافت، و پس از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۲۹ چاپ نسخه مخصوص مرجع رسمی پایگاه قانونی ندارد و حمل بر نظر شخصی مسئولین کانون می گردد حتی اگر به نسخ ماده ۷۶ قانون مصوب ۱۳۱۸ توجه نکرده باشند.

نکته دوم شاید باور کردنی نباشد، از برخی شنیده می شود که در ماده ۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۲۹ تصریح دارد که دادخواست دهنده باید با دست « رونوشت » از سندی که مثبت سمت او است تهیه و به دادگاه تقدیم کند و چون در ماده شماره ای به تصویر (کپی) نشده، بنابراین تسلیم تصویر مصدق و کالتنامه از جانب وکیل نیز پذیرفته نیست، اگرچه نوعاً تصویر خوانا دقیقاً حین وکالتنامه است و گاهی برخی از تصاویر از نظر بیشرفت های فنی به قدری دقیق است که در نظر اول با اصل اشتباه می شود.

شاید در برابر این نظریه خاموشی ترجیح داشته باشد و نوعی بازگشت به عقب و عصری است که از اسناد تهیه تصویر مقدور نبود.

وکلاهی دادگستری گناهی مرتکب نشده اند که با وجود تحصیلات عالی، مانند سایرین و هم طرازی یا سایر حقوقدانان، حرفه وکالت را برای خدمت خود به صاحبان حق انتخاب کرده اند تا ناگزیر باشند برای حفظ حقوق موکل خود به هر عقیده ای تن در دهند. این است قداست و شرافت حرفه وکالت؟!

به بهانه تشکیل کانون وکلای دادگستری استان البرز

سید محمدجندقی کرمانی پور ■

در شماره ۶۹ خبرنامه وزین «مدرسه حقوق» در خصوص تأسیس کانون وکلای دادگستری استان البرز، دو مقاله، یکی متن بازنویسی شده سخنرانی همکار ارجمند جناب آقای دکتر طیرانیان و دیگری مقاله همکار گرامی جناب آقای محمد احمدزاده با عنوان «نخستین زن ایرانی که رئیس کانون وکلای دادگستری شد» به چاپ رسیده است که این جنب را بر آن داشت تا مطالبی در خصوص دو مقاله مذکور به عرض جامعه وکلای دادگستری برساند:

۱- متن بازنویسی شده سخنرانی جناب دکتر طیرانیان

ایشان ضمن استناد به ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری فرموده اند: «با توجه به این که ماده ۱ گفته است «تا وقتی عده وکلا به حد نصاب مزبور نرسیده وکلای آن حوزه تابع مقررات و نظامات کانون مرکز خواهند بود» و اضافه کرده اند «حرف «تا» معنی دارد و قانونگذار سخن بی معنی نمی گوید «تا» یعنی به محض این که در حوزه یک استان کشور تعداد وکلا از حد نصاب ۶۰ نفر بیشتر شد و پروانه وکالت برای نفر ۶۱ صادر گردید از آن پس وکلای آن استان تابع مقررات و نظاماتی خواهند بود که خود باید تصویب کنند یعنی کانون های استان بعد از حد نصاب حتی در مقابل کانون وکلای دادگستری مرکز مستقل می شوند و تأکید کرده اند که «تبدیل بخشی از محدوده جغرافیایی کشور به استان و صلور پروانه برای اشتغال ۶۱ نفر وکیل دادگستری در آن استان ... نتیجه فوری آن نیاز به زمان دیگری ندارد انعقاد شخصیت حقوقی کانون وکلای استان است»!!!

گرچه به دانش همکار ارجمند جناب آقای دکتر طیرانیان ایمان دارم ولی این نوع برداشت از قانون از طرف ایشان را تعجب آور دانسته و صحیح نمی دانم و فقط برای تشجیح ذهن همکاران ارجمند یادآوری می نمایم که:

اولاً، ماده ۱ بیان کرده: «در نقاطی که تا این تاریخ کانون وکلا وجود ندارد»، نه این که «تا وقتی عده وکلا به حد نصاب مزبور نرسیده ...». ماده ۲ لایحه استقلال تأکید کرده است: «کانون وکلای هر محل به وسیله هیأت مدیره اداره خواهد شد» و نحوه تشکیل هیأت مدیره و تشریفات مقدماتی آن در آیین نامه لایحه استقلال مصوب سال ۱۳۳۴ درج گردیده است. و این امر که گفته اند با «تبدیل بخشی از محدوده جغرافیایی کشور به استان و

صدور پروانه برای ۶۱ نفر نتیجه فوری آن ... انعقاد شخصیت حقوقی کانون و کلاهی دادگستری استان است» خلاف قانون لایحه استقلال و آیین نامه آن است همان طور که شخصیت حقوقی شرکت ها با تنظیم اساسنامه موجودیت پیدا نمی کند بلکه زمانی می توان به آن شخصیت حقوقی گفت که تشریفات ثبت آن انجام و تشکیل آن در روزنامه رسمی کشور آگهی شود.

بدیهی است به محض تشکیل کانون در یک استان، کانون تشکیل شده، مستقل و تابع مصوبات و نظامات خود خواهد بود و کانون مرکز هیچ گاه ادعایی خلاف آن نکرده است و هیچ زمانی هم با تشکیل کانون در یک استان مخالفتی نکرده است زیرا این را حق و کلاهی محترم هر استانی می داند تا پس از رسیدن به حد نصاب، شخصاً، نه با توسل و مراجعه مکرر به مراجع رسمی و غیر رسمی و عمومی، در تولد این شخصیت حقوقی از آنان یاری طلبند. بدیهی است تا رسیدن به حد نصاب و عدم تشکیل هیأت مدیره بر اساس لایحه قانونی استقلال کانون و کلاهی دادگستری و آیین نامه آن، و کلاهی آن استان، هر چند از حد نصاب هم گذشته باشند، تابع مصوبات و نظامات کانون مرکز هستند همچنان که تا کنون نیز چنین بوده است. همکاران گرامی به خوبی می دانند که کانون مرکز نه تنها با تشکیل کانونی در مراکز استان ها مخالفتی نکرده است بلکه از هیچ گونه کوششی در تشکیل آن و رفع کمبودها، چه مادی و چه معنوی، نیز دریغ نکرده است.

ثانیاً، همکار محترم در قسمت دیگری از فرمایشات خود، ضمن تأکید مکرر روی کلمه «استقلال» بیان کرده اند: «بدیهی است جامعه و کالت (البته به نظر این جانب شخص ایشان نه جامعه و کالت) استقبال می کند اگر اشخاص و مراجعی اعم از رسمی و غیر رسمی و دولتی یا عمومی (مثلاً شهرداری ها، تأکید از این جانب است،) در جهت تولد این شخصیت حقوقی یاری نمایند» و اضافه فرموده اند: «تأخیر تشکیل کانون سبب شد که دادگستری استان البرز پیشقدم شود و به وظیفه قانونی خود یعنی نظارت بر حسن اجرای قوانین عمل نماید».

همکار ارجمند با پذیرش دخالت قوه قضاییه در امر انتخابات کانون های و کلاهی دادگستری به پیشواز همان رفته اند که در طرح جامع و کالت، تهیه شده از سوی قوه قضاییه، مطرح گردیده و استقلال کانون را نشانه گرفته است. به موجب کدام قانون، دادگستری استان البرز می توانسته برای تشکیل کانون البرز «پیشقدم» شود؟ حسب آن چه در تبصره ۳ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت مصوب سال ۱۳۷۶ تصریح شده است: «وزارت دادگستری موظف است حداکثر ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون انتخابات کانون های و کلاهی دادگستری را بر اساس این قانون تجدید نماید» نه این که کانون جدیدی را تشکیل داده یا تأسیس نماید زیرا تشکیل کانون در مراکز استان ها را لایحه استقلال تعیین کرده و منحصرأ در اختیار و کلاهی دادگستری است نه «مراجع رسمی و غیر رسمی و دولتی یا عمومی» و این و کلاهی هر استان هستند که با توجه به موقعیت خود و ارزیابی همه جانبه می توانند پیشقدم در تشکیل کانون شوند. و اگر مقصود تبصره ۳ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت است باید گفت کلمه «تجدید» را با «تشکیل» اشتباه گرفته اند زیرا:

کلمه تجدید حسب آن چه در فرهنگ های لغات، از جمله فرهنگ عمید، آمده به معنی «نو کردن، از سر گرفتن، از نو ساختن و نوسازی، از نو چاپ کردن، و آن را مورد بررسی مجدد قرار دادن» است که با کلمه «تشکیل» به معنی «شکل و صورت دادن به چیزی، درست کردن، به پا کردن و ساختن» متفاوت است. و مسؤولان محترم دادگستری نمی توانند به استناد این تبصره اقدام به تشکیل کانون های و کلاهی دادگستری در استان ها نمایند. و شأن نزول تصویب تبصره ۳ ماده ۴ قانون کیفیت این بود که پس از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی انتخابات دوره ۱۹ کانون و کلاهی دادگستری، به موجب ماده واحده ای که در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۲۰ به تصویب شورای انقلاب جمهوری اسلامی رسید، انجام نگردید و تا تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت در سال ۱۳۷۶ انتخابات کانون مرکز به تعویق افتاد و

تبصره ۲ ماده ۴ این اختیار را به وزارت دادگستری داد تا «انتخابات کانون های وکلای دادگستری را بر اساس این قانون تجدید نماید» بنا بر این با توجه به این که در تاریخ تصویب قانون کیفیت فقط سه کانون وجود داشت لذا وزارت دادگستری اختیار تجدید انتخابات این سه کانون (کانون مرکز، استان فارس و استان آذربایجان) را داشت و لا غیر.

۲- و اما مقاله همکار محترم جناب آقای محمد احمدزاده

در خصوص تشکیل کانون استان البرز فرموده اند: «همزمان با استان شدن شهرستان کرج گروه بسیار اندک وکلای این شهرستان با رایزنی مقامات دادگستری... در مقابل تعداد کثیری از وکلای دادگستری و پیشکسوتان... با مراجعات بی شمار به مقامات دادگستری» کانون استان البرز تشکیل شده است. تا این جا مطلب همان است که اتفاق افتاده است ولی این که مرقوم فرموده اند که «نص صریح ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری حکایت می کند هرگاه وکلای حوزه استان به تعداد ۶۰ نفر برسد رئیس دادگستری می تواند کانون آن استان را به کیفیت مقرر در قانون تشکیل دهد» صحیح نیست و چنین امری در ماده ۱ مورد اشاره نیامده است بلکه تشکیل کانون در هراستان با وکلای دادگستری همان استان است که جمع وکلا می توانند، پس از رسیدن به حد نصاب، با انتخاب هیأت نظارت از بین خود مقدمات انتخابات را فراهم نمایند همان گونه که جامعه وکلای استان اصفهان عمل کردند و اولین کانون پس از انقلاب اسلامی و چهارمین کانون ایران را تشکیل داده اند. آقای احمدزاده سپس اشاره کرده اند که «ظاهراً نیروی نامرئی نسبت به تشکیل کانون بر خلاف نظر اکثریت وکلای شهرستان و پیشکسوتان غلبه نمود» که این جانب نیز بر همین عقیده هستم.

آیا با اختیاری که وکلای دادگستری بر اساس لایحه استقلال برای تشکیل کانون مستقل در هر استان دارند با مراجعه به مقامات دادگستری استان ها، چه بسیار اندک و یا کثیر، برای تشکیل کانون، «آگاهانه یا ناآگاهانه» خود پیشقدم در نقض استقلال کانون نشده ایم. زمانی که وکلا خود برای تشکیل کانون به مقامات قضایی متوسل می شوند و اعتقاد پیدا می کنند که «جامعه وکالت استقبال می کند... اشخاص و مراجع رسمی و غیر رسمی و دولتی و عمومی در جهت تولد این شخصیت حقوقی... یاری نمایند» چگونه از قوه قضاییه می توان انتظار داشت که استقلال ما را حفظ نماید؟ آیا با چنین برداشتی خود تیشه بر نداشته و به ریشه استقلال خود نمی زنیم؟ آیا با این استدلال به وکلای دادگستری ارج نهاده ایم؟ و آیا این صحیح است که بلندگو به دست گرفته و فریاد برآوریم «مقامات رسمی و غیر رسمی و دولتی و عمومی ما نمی توانیم مصلحت خود را تشخیص دهیم، ما درایت و توانایی آن را نداریم تا هیأت مدیره صنف خود را انتخاب کنیم، به فریاد ما برسید تا هیأت مدیره خود را تشکیل دهیم؟» آیا با این توصیف دم از استقلال زدن آب در هاون کوبیدن نیست؟

اندر حکایات قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۰

دکتر حسن پورباقرانی ■

۱- سرگذشت قانون

بالاخره لایحه مجازات اسلامی که بدون توجه به اصل ۸۵ قانون اساسی به صورت آزمایشی به تصویب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی رسیده بود، در تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت. ظاهراً پس از تأیید شورای نگهبان، تازه کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس به فکر نگارش و چینش مواد افتاد.

چینش، ایرادی نداشت، چون کمیسیون برای تأمین نظر شورای نگهبان، برخی از مواد لایحه مجازات اسلامی را حذف کرده بود و ناگزیر ترتیب مواد به هم می خورد. اما نگارش، پس از تأیید شورای نگهبان، چندان قابل دفاع نیست؛ چون احتمال این که نگارش، مفهوم مواد را هم دگرگون کند وجود دارد.

به هر حال آن چه از دل نگارش بیرون آمد، چیزی بود که کمتر کسی متوجه آن بود و انگیزه نگارنده از نوشتن این مقاله هم بیان جزئیات آن است تا انشاءالله راهنمای کارهای آینده باشد.

امیدوارم بتوانم پیام این مقاله را منتقل کنم که قانونگذاری آن هم در حیطه کیفری و به خصوص جرم انگاری و وضع مجازات که سروکار آن با جان، حیثیت و حقوق و آزادی های افراد است و آثار اجتماعی زیادی دارد و خود تنوین کنندگان هم از آثار اجتماعی و البته اخروی آن مصون نیستند، کاری نیست که با تعجیل، دستپاچی، بی حوصلگی و عدم دقت، سر سازگاری داشته باشد.

علی ایحال، این قانون پس از نگارش، به موجب نامه شماره ۱۳۷/۱۴۳۲ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۱ توسط رئیس مجلس شورای اسلامی به ریاست محترم جمهور هم جهت اجرا ابلاغ گردید ولی ظاهراً با توجه به تذکرات برخی از دست اندرکاران، این ابلاغ پس گرفته شد و مصوبه مذکور برای اعلام نظر مجدد شورای نگهبان به آن شورا فرستاده شد.

مضافاً حسب آن چه برخی از خبرگزاری ها از قول رئیس کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس جدید نقل کرده اند،

این کمیسیون، قصد تجدیدنظر در این قانون را دارد. امیدواریم تجدیدنظرها راجع به آن چه در این مقاله به آن می‌پردازیم هم باشد. البته علت این که ما از لفظ قانون (نه لایحه) استفاده می‌کنیم به پشتوانه تأیید شورای نگهبان است.

۲- افزایش بدون جهت تمامی مجازات‌ها

در ماده ۱۹ قانون جدید، مجازات‌های تعزیری اشخاص حقیقی به هشت درجه تقسیم شده و برای هر درجه‌ای هم مجازات خاصی تعیین شده است. مثلاً مجازات تعزیری درجه یک عبارت است از «حبس بیش از ۲۵ تا ۳۰ سال، جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال و مصادره اموال». یا مجازات تعزیری درجه ۴ عبارت است از «حبس بیش از ۵ تا ۱۰ سال، جزای نقدی بیش از یکمیلیارد و هشتاد میلیون تا سیصد و شصت میلیون ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی».

بر اساس ماده ۲۱۵ این قانون هم مجازات‌های تعزیری و بازدارنده مقرر در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین به شرح بندهای ۱۹ گانه همین ماده (۲۱۵) اصلاح می‌شود. حاصل این اصلاحات را می‌توان در قانون دست‌کاری شده مجازات اسلامی ۱۳۷۵ که با قانون مجازات اسلامی جدید، وصله پینه شده است، دید و البته شاهد تشدید همگانی مجازات‌ها، بدون هیچ دلیل مشخصی و صرفاً بر اساس سلیقه شخصی تدوین‌کنندگان بود به عنوان مثال به سه ماده اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ که به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ الحاق شده و شماره‌های مواد آن هم، بدون هیچ دلیل منطقی و علی‌رغم نظر حقوق دانان تغییر کرده است، توجه کنید:

ماده ۷۲۰- «هر کس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا شعبه جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود، به حبس تعزیری درجه ۴ محکوم می‌شود.» به عبارت دقیق‌تر به حبس تعزیری بیش از ۵ سال تا ۱۰ سال محکوم می‌شود. در حالی که مجازات مقرر در ماده ۴۹۸، عبارت است از ۲ تا ۱۰ سال.

ماده ۷۲۱- «هر کس در یکی از دسته‌ها یا جمعیت‌ها یا شعب جمعیت‌های مذکور در ماده ۷۲۰ عضویت یابد، به حبس تعزیری درجه ۵ محکوم می‌شود، مگر این که ثابت شود از اهداف آن بی‌اطلاع بوده است.» به عبارت دقیق‌تر مرتکب موضوع این ماده به حبس بیش از ۲ تا ۵ سال محکوم می‌شود. در حالی که مجازات مقرر در ماده ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ عبارت از سه ماه تا پنج سال است.

ماده ۷۲۲- «هر کس علیه نظام جمهوری اسلامی ایران یا به نفع گروه‌ها یا سازمان‌های مخالف نظام به هر نحو فعالیت تبلیغی نماید، به مجازات تعزیری درجه شش محکوم خواهد شد.» یعنی به مجازات شش ماه تا دو سال. این در حالی است که مجازات فعلی این جرم به استناد ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، سه ماه تا یک سال است. نیز به دو ماه هم از فصل مربوط به سرقت اشاره می‌شود تا نشان داده شود که مجازات‌های مقرر در همه مواد این قانون، تشدید شده و حتی گاهی به دو برابر از حیث حداکثر و بیست برابر از حیث حداقل افزایش یافته است.

در اولین ماده فصل راجع به سرقت و ربوختن مال غیر، ماده ۸۶۹ که جایگزین ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ شده، چنین است: «هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد، مرتکب به

حبس تعزیری درجه دو و شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌گردد.» یعنی به حبس بیش از ۱۵ تا ۲۵ سال و شلاق از ۳۱ تا ۹۹ ضربه. در حالی که مجازات فعلی مقرر در ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ عبارت است از «پنج تا بیست سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق». دقت شود که «تا ۷۴ ضربه» یعنی ۱ تا ۷۴. مجازات مقرر در ماده بعدی هم از «سه ماه تا ده سال و شلاق تا ۷۴ ضربه» تبدیل شده است به: «حبس تعزیری درجه چهار و شلاق تعزیری درجه شش» یعنی حبس بیش از ۵ سال تا ۱۰ سال و شلاق از ۳۱ تا ۹۹ ضربه. ملاحظه می‌شود که در ماده اخیر، حداقل مجازات از سه ماه حبس به پنج سال حبس افزایش یافته است! به عبارت دیگر ۲۰ برابر افزایش یافته است.

این که آیا این سیاست کیفری سرکوبگر تا چه اندازه مورد تأیید قوه قضاییه و شورای نگهبان است چندان معلوم نیست. باید صبر کرد و موضع آن‌ها را ملاحظه کرد. هر چند مواضع قبلی شورای نگهبان که مبتنی بر «التعزیر بما یراه الحاکم» است و این را هم در ارتباط با موضع خود در قبال قانون تعزیرات ۱۳۶۲ و هم در باره قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ در قالب ماده پیشنهادی خود به مجلس یعنی ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی نشان داده است، تقریباً مشخص است و تأیید این شورا را ظاهراً بایستی ناشی از عدم دقت به حساب آورد.

اما باید از تدوین کنندگان این قانون پرسید که آیا بستر لازم برای اجرای این سیاست کیفری سخت‌گیرانه را هم فراهم کرده‌اند. مثلاً آیا بودجه لازم برای افزایش زندانیان موضوع این قانون، متناسب با افزایش مجازات‌های حبس که به معنی افزایش حداقل دو برابری زندان‌ها است را هم تدارک دیده‌اند؟ از همه مهمتر آیا این سیاست کیفری خشن، منطبق با موازین شرعی و مبانی منطقی هم هست یا خیر؟ و اگر چنین است لااقل این مبانی را برای عرف خاص یعنی حقوق دانان اعم از اساتید دانشگاه‌ها، قضات و وکلای دادگستری هم توضیح دهند تا آن‌ها هم به خیل مشتاقان و مبلغان این سیاست کیفری بپیوندند.

به نظر می‌رسد چاره کار، یا حذف مواد ۱۹ و ۲۱۵ قانون جدید یا اتخاذ تدبیر دیگری برای آن است، به نحوی که باعث تغییر در مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و قوانین متفرقه جزایی نگردد.

۳- الحاق بدون جهت قوانین مختلف به یکدیگر

پس از نگارش کمیسیون محترم حقوقی و قضایی مجلس، ملاحظه گردید که این کمیسیون، سه قانون را با هم الحاق کرده است: ۱- خود قانون مورد بحث یعنی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ (مواد ۱ تا ۷۱۹)، ۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (مواد ۷۲۰ تا ۹۴۳)، ۳- قانون جرایم رایانه‌ای (مواد ۹۴۴ تا ۹۷۲). این در حالی است که اساساً این الحاق‌ها درست نیست و از پشتوانه‌ای برخوردار نمی‌باشد. این ایراد زمانی پر رنگ‌تر می‌شود که قانونی با نحوه تصویب آزمایشی به قانونی با نحوه تصویب دائمی الحاق می‌گردد. ما این نقد را هنگام تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ هم که در آن موقع برای اولین بار در نظام حقوقی ایران قانون دائمی ۱۳۷۵ به قانون آزمایشی ۱۳۷۰ ملحق گردید تذکر دادیم (پوربافرانی، نقد قانون مجازات اسلامی، مجله دیدگاه‌های حقوقی، ش ۴، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶-۱۰۵) و حقوق دانان دیگری هم به این رویکرد اعتراض کردند (میرمحمدصادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ۱۳۸۰، ص ۱۶) ولی ظاهراً نظر حقوق دانان، نظر شخصی تلقی شده و به آن توجهی نشده است. البته انصاف این است که بگوییم احتمالاً کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس در قانون جدید تا حدودی خود را ناگزیر از ایجاد بنا بر سنگ کج گذشتگان می‌دیده است. چون با نسخ صریح قانون آزمایشی ۱۳۷۰ (مواد ۱ تا ۴۹۷) جای آن را خالی می‌دیده و این که بر خلاف قاعده و مرسوم، اولین ماده قانون مجازات اسلامی دائمی ۱۳۷۵ از ماده

۴۹۸ شروع می‌گردد. یعنی همان ابرادی که حقوق دانان پیش از این تذکر می‌دادند. در واقع کمیسیون خواسته است جای آن مجموعه را پر کند ولی در واقع همان اشتباهی که مجلس آن زمان انجام داد را تکرار کرده است. کمترین تالی فاسد این کار آن است که با توجه به طبع آزمایشی برخی از این قوانین الحاقی، هر چند سال یک بار شاهد دگرگون شدن شماره های مواد راجع به جرایم مختلف خواهیم بود. به عنوان مثال هنوز زمان زیادی از تصویب قانون جرایم رایانه ای نگذشته است که شاهد دگرگون شدن شماره مواد آن‌ها هستیم. این دگرگونی های تکراری و بی مورد، دانشجوی حقوق را که مشغول آموزش است گیج می‌کند و باعث زحمت سایر کسانی هم که با آن سروکار دارند (اعم از دادیاران، بازپرس ها، قضات و وکلا) می‌شود. حقیقت این است که در ذهن این افراد، شماره خاصی از این مواد به جرم خاصی تعلق گرفته و با آن خو گرفته اند. بر این اساس به هنگام پژوهش به راحتی مطالب خود را در لابه لای متون متعدد (مثلا کتب و مقالات حقوقی) خواهند یافت و تغییر مکرر مواد باعث زحمت مضاعف خواهد شد.

آری اگر این کار از پشتوانه ای منطقی برخوردار بود، ابرادی نداشت و سختی آن هم نه تنها قابل تحمل که شیرین بود، لیکن وقتی از هیچ منطقی برخوردار نیست، جز زحمت بیهوده که سلیقه شخصی تدوین کنندگان آن را تحمیل می‌کند، چیز دیگری نیست. چه اشکالی دارد که قانون جرایم رایانه ای که فقط ۵۶ ماده دارد، بر اساس قاعده و منطق از ماده ۶ شروع شود و به ماده ۵۶ هم ختم گردد. کافی است نگاهی به ماده ۹۷۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ بیاندازید تا ببینید مقنن خود را در زمان الحاق به چه زحمتی انداخته است و حتی ناگزیر از نسخ مواد ۵۵ و ۵۶ آن هم شده است. در حالی که هیچ نیازی به این کار احساس نمی‌شود. سؤال مهمتر این است که اگر این کار مفید است چرا به قوانین پرکاربردتر جزایی مثل قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری یا قانون مبارزه با مواد مخدر یا قانون صدور چک بلامحل یا قانون مبارزه با پول شویی و غیره سرایت نمی‌کنند؟ و اگر سرایت کند معلوم نیست که چه معجونی خواهد شد.

البته امیدواریم اعضای تازه نفس کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس جدید از فرصت پیش آمده برای آن‌ها که چندان قابل تصور نبود، بهره لازم را ببرند و همان طور که رئیس محترم شان اعلام کرده است، بدون عجله و با دقت و ملاحظه، همه جوانب و آثار تصویب یک ماده جزایی، تجدیدنظرهای اساسی و مفید به حال مردم و جامعه، در قانون به عمل آورند. تشاءالله

سایه سنگین بخشنامه بر پیکره قانون

محمد رضا سماواتی پور ■

انقلاب اسلامی ایران با شعار قانون مداری، مخالفت با استبداد و دیکتاتوری پا به عرصه ظهور نهاد و بر این اساس، قانون اساسی با اصولی بی نظیر، حقوق و وظایف متقابل مردم و مسؤولان را در اصول مختلف تبیین نمود. در سال های ابتدایی پس از انقلاب اسلامی غالباً به دلیل سرعت در تدوین برخی مصوبات و در دهه دوم و سوم به دلیل عدم کارشناسی دقیق و صحیح مصوبات، در عمل، اشکالات اجرایی و خلأهای متعددی در قوانین، متبلور گردید. فلذا مجریان امر با مواجهه با کوچک ترین نقصان در قانون و برای رفع ابهامات، دست به تصویب مقرراتی در قالب آیین نامه، بخشنامه و دستور العمل می زدند. اشکال بزرگ اکثریت این قبیل مقررات به گونه ای بود که از قالب آیین نامه، بخشنامه و دستور العمل، خروج موضوعی پیدا کرده به گونه ای که عموماً تبدیل به نوعی قانون گذاری می گردیدند. ابطال تعداد کثیری از مصوبات مسؤولان قوه مجریه و قضاییه از طریق دیوان عدالت اداری در طول سال های اخیر، شاهدهی بر این مدعاست. به عنوان نمونه می توان به صدور ده ها رأی از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در باب ابطال مصوبات شهرداری ها و شوراهای اسلامی شهرهای مختلف در خصوص ماده ۱۰۱ قانون شهرداری اشاره نمود و جالب تر این که صدور این قبیل آرا، علی رغم تصویب قانون اصلاح ماده ۱۰۱ و تغییر بنیادین این قانون در اردیبهشت ماه سال گذشته، همچنان ادامه داشته و دلزد.

در طول سال های اخیر شعارهایی مانند قانون مداری و نهادینه کردن قانون همواره مد نظر مسؤولان قرار گرفته و حتی رهبری نظام به مناسبتی در خصوص قوه قضاییه در تشریح این مطلب که معیار و ملاک عدالت، قانون است، فرموده بودند:

«قوه قضاییه باید به وضعیتی برسد که در سطح کشور هر کس احساس مظلومیت کند به خودش نوید دهد که می روم سراغ قوه قضاییه و حق خود را می گیرم. باید بینیم خروجی کار ما عدالت است یا نه... معیار و شاخص عدل هم عمل به قانون است.»

از طرفی حضرت آیت اعلی لاریجانی ریاست قوه قضاییه نیز در همایش سراسری اخیر قوه قضاییه، با بیان این که ما در دستگاه قضایی نمی توانیم به بحث عدالت بی توجه باشیم، اظهار نموده بودند:

«گاهی به نظر می آید برخی در کاربرد این اصل به مشکل بر می خورند. مثلاً قضات شریفی پیدا شوند و بگویند ما کاری به قانون نداریم و اگر عدالت اقتضا کند طور دیگری قضاوت می کنیم. ولی آیا این پذیرفته شده است»

می بینیم که معیار و شاخص عدالت از نظر رهبری نظام، عمل به قانون است و پس و همین مطلب به صراحت در فرمایشات ریاست محترم قوه نیز مورد تأکید قرار گرفته است. علت چیست؟ روشن است؛ زیرا گفته شده اجرای قانون بد بهتر از بی قانونی است. قانون، ملاک و محور است و اگر قرار باشد هر کس به صلاحدید و سلیقه شخصی عمل کند نه تنها هیچ کس تکلیف خود را نخواهد دانست بلکه سنگ روی سنگ نخواهد ماند. مناسفانه امروزه اکثر مسؤولان (و خاصه مسؤولان قوه قضائیه) بی توجه به متن قوانین نوشته، ذکترین حقوقی و عرف رایج، صرفاً به دلیل وجود برخی مقررات اداری، اصل حق را نادیده می گیرند در حالی که بر اساس مقررات قانون اساسی به ویژه اصل یکصد و هفتاد، قضات مکلفند یعنی تکلیف دارند از اجرای تصویب نامه و آیین نامه های دولتی که مخالف قانون یا خارج از حدود قوه مجریه باشد، خودداری نمایند. ضمن این که این مصوبات و بخشنامه ها، مختص به قوه مجریه نبوده و شامل کلیه بخشنامه ها و دستورالعمل های مقامات قوه قضائیه نیز خواهد بود و نباید این موضوع را با تبصره دو ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری در خصوص عدم امکان ابطال تصمیمات قضایی ریاست قوه خلط موضوعی نمود.

برای روشن تر شدن مطلب، لازم و ضروری است با ذکر نمونه هایی در حوزه مقررات عمومی به تبیین مطلب بپردازیم:

۱- هجده به قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان قانون مادر:

قانون آیین دادرسی مدنی جدید در سال ۷۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. در این قانون مشروحاً مقرراتی در خصوص صلاحیت دادگاه ها، نحوه تنظیم دادخواست و رفع نقص از آن، تجدید نظر خواهی، فرجام خواهی، نحوه بررسی ادله و نحوه بررسی صلاحیت دادگاه ها و سایر مراجع قضایی و شبه قضایی، پیش بینی و تصویب شده است. طبق این مقررات، مدیران دفاتر، مسؤول اصلی بررسی دادخواست و صدور اخطار رفع نقص جهت دادخواست های ناقص هستند. طبق نص صریح قانون فوق الاشاره نیز تصمیم گیری در باب صلاحیت یا عدم صلاحیت نیز در صلاحیت دادگاه مربوطه است. مع ذلک با توجه به مجموعه مقررات پیش گفته مشاهده می شود که طی ده سال اخیر، مسؤولان قوه قضائیه با صدور برخی آیین نامه ها، بخش نامه ها و دستورالعمل ها، هجده های شدیدی بر پیکره قانون آیین دادرسی مدنی وارد نموده و این مقررات را تحت تأثیر مقررات داخلی خود قرار داده اند تا حدی که امروزه کمترین اثری از اجرای آنان یافت نمی شود.

۱-۱- از ابتدای دهه گذشته با تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، معاونت های ارجاع _ که صرفاً وظیفه ارجاع پرونده به شعب مختلف با توجه به تخصص را به عهده دارند _ به شدت به دخالت در نحوه تنظیم دادخواست از سوی افراد پرداخته و این دخالت ها به نحوی صورت گرفته و می گیرد که وکلای دادگستری نیز مصون از آن نیستند. مطالبی مانند این که این دادخواست باید در فلان مرجع مطرح شود، فلان مجتمع صالح به رسیدگی نیست، این شکایت حقوقی است و وصف کیفری ندارد و بالعکس... به قدری رو به افزایش است که وکلای دادگستری متخصص هم از این رویه ها به ستوه آمده و مردم عادی هم برای یک طرح دعوی ساده در سرگردانی قرار می گیرند.

۱-۲- قوه قضائیه به همین مورد اکتفا ننموده و با دستورالعمل ها و بخشنامه های داخلی مبادرت به تأسیس واحدهایی به نام واحد پذیرش دادخواست نموده و اشخاص عادی و حتی وکلای دادگستری آرا قبل از ارجاع دادخواست، ملزم به مراجعه به این دفاتر می نماید. متصدیان این واحدها _ که کمتر از تحصیلات آکادمیک برخوردارند _ با تمسک

به همان مقررات داخلی، اشخاص را ملزم به تنظیم دادخواست برابر خواست و رویه خود می نمایند. به عنوان مثال رؤسای دادگستری ها با تهیه لیستی که غالب دعاوی مالی در آن قید شده بود، به واحد های مذکور دستور می دادند تا دعاوی را طبق آن لیست مالی محاسبه نمایند. در این رابطه با توجه به پیچیدگی برخی از دعاوی بعضاً اتفاق می افتد که نام و یا عنوان دعوایی در لیست مربوطه قرار نداشتند باشد. در این حالات معمولاً متصدی مربوطه اصل را بر مائی بودن دعوا، تلقی و مراجعه کننده را ملزم به ابطال تمبر براساس مأخذ مالی می نماید. شخصاً به یاد دارم یک روز تمام، وقت من در یکی از مجتمع ها صرف اثبات این مطلب شد که اعتراض به نظریه افراز صادره از اداره ثبت با دعوی اعتراض به ثبت ملک، تفاوت موضوعی دارد. از طرفی معمولاً با تعدد طرح دعاوی در دادخواست کارشناسان واحد مذکور متوسل به رویه هایی شده که در نهایت، این تفسیرها و برداشت ها همگی به ضرر مراجعه کننده و به سود دستگاه قضایی است.

۳-۱-۱- اخیراً نیز بخشنامه ای از سوی ریاست دادگاه های عمومی و انقلاب به واحد های پذیرش مجتمع های قضایی ارسال شده که علاوه بر مخالفت صریح با قانون، موجب تحمیل تکلیفی مالا بطلاق بردوش مراجعه کنندگان به مجتمع های قضایی گردیده که باید قوه را ملجأ و پناهگاه نهایی خود بدانند. هر چند مسؤولان مربوطه علت تصویب چنین مقرراتی را کاستن از بار ورودی محاکم و جلوگیری از طرح دعاوی غلط بیان کرده اند لکن به نظر می رسد برای چنین اقداماتی باید ساز و کارهای دیگری یافت. ضمن این که اگر مقصود چنین بود باید حداقل و کلای دادگستری از این بخشنامه ها مستثنی می گردیدند.

۳-۱-۱- در این دستور العمل علاوه بر ایجاد تکلیف بر گردن خواهان به ذکر کد پستی در دادخواست، مبلغی بابت تأیید کد پستی از مراجعین گرفته می شود که با توجه به فقدان قانونی در این خصوص از مصادیق اخذ وجه غیر قانونی از افراد می باشد. جالب تر از آن استدلال مسؤولان قوه و درج چنین اخباری است که از زمان اجبار به تقریر کد پستی درصد ابلاغ به خواهان افزایش یافته است! در حالی که در زمان دادرسی، آن چه مهم و قابل اهمیت است، ابلاغ به خواننده است و نه خواهان. زیرا غالباً خواهان و یا وکیل وی به پرونده سر زده و از مفاد آن آگاه می شوند در حالی که این خواننده دعواست که با قصد اطاله دادرسی، اعمالی مرتکب می شود تا در نشانی اعلامی از سوی خواهان شناخته نشود. جالب تر این که شنیده شده همین مطلب در برخی شهرها در خصوص خواننده نیز جاری و خواهان ملزم به نوشتن کد ملی خواننده در دادخواست گردیده است. که با توجه به وضعیت موجود در اکثر موارد امری محال است.

۳-۱-۲- منع پذیرش دعاوی کسانی که فاقد کارت شناسایی ملی هستند نیز از دیگر موارد بخشنامه موصوف است که برخلاف اصل ۳۴ قانون اساسی صورت گرفته است. زیرا قانون اختصاص کد ملی به افراد هیچ گونه دلالتی بر منع طرح امکان دعا از ناحیه افرادی که فاقد کارت ملی هستند، نداشته و اصولاً با فرض این که ایرانیان ملزم به داشتن کد ملی باشند دلیلی بر منع طرح دعوا برای کسانی که دارای کد ملی موقت بوده یا کارت ملی آنان به دلایلی مفقود شده وجود ندارد و این نادیده گرفتن حقوق اساسی افراد است.

۴-۱- لغو آیین نامه ماده ۱۸ قانون دادگاه های عمومی از سوی ریاست محترم قوه قضاییه که موجب از دست دادن حقوق برخی مراجعین در زمان خود از این مزیت قانونی بود، از دیگر مواردی است که می توان به آن اشاره کرد. جای بسی تأسف و شگفتی است که وقتی در قانون دادگاه های عمومی و انقلاب (درست یا غلط) ماده ای داریم که بر اساس آن اشخاص می توانند ظرف مهلت معینی اعتراض خود را به احکام قطعی اعلام نمایند، با آیین نامه ای، قانون مصوب

مجلس به محاق می رود و مردم از حقوق حقه خود محروم می شوند. البته برنگراننده ساز و کار ضعیف اعمال ماده ۱۸ و آفات آن پوشیده نبوده و نیست لکن فی الحال قانونی است که باید اجرا شود و کسی جز نمایندگان مجلس حق لغو و نادیده انگاشتن آن را ندارد.

۲- هجمه به مقررات و کالت :

هجمه به، مقررات و کالت و حقوق و کلا از طریق شبه مقررات داخلی نیز یکی از موارد است که باید به آن اشاره نمود:

۲-۱- برای نمونه بر اساس مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام، وکیل در موضع دفاع از حمایت و تأمینات شغل قضا (فضات) برخوردار است در حالی که در طول سال های اخیر به سبب برخی بخشنامه های داخلی، این حقوق حقه و کلاهی دادگستری از بدو ورود به مجتمع های قضایی نادیده گرفته شده است. جالب این که این حق قانونی نه توسط قانون بلکه توسط دستورالعمل حفاظت اطلاعات قوه قضاییه نادیده انگاشته شده است. بازرسی بدنی و کلا در بدو ورود به دادگاه ها، تحویل گرفتن موبایل از دست و کیلی _ که شاید ساعت ها به سبب شغل خود الزام به حضور در مراجع قضایی دارد _ در حالی صورت می گیرد که مسؤولان رده پایین اداری مجتمع ها بدون کمترین بازرسی بدنی به راحتی از برابر دیدگان متعجب و کلا به مجتمع ها وارد می شوند و متأسفانه اعتراضات مکرر و کلاهی دادگستری نیز در برابر این بخشنامه اثری نداشته و ملاحظه می گردد دستورالعمل رئیس حفاظت قوه قضاییه به مراتب ارزشمند تر، قوی تر و اجرایی تر از مصوبه نهادی است که در قانون اساسی از آن یاد شده و اعضای آن را رهبری نظام، تأیید و منتصب می نماید و جالب تر این که نهادی که حل اختلاف معضلات اصلی نظام به آن واگذار شده از نظارت بر اجرای مصوبه خود نیز عاجز است.

۲-۲- یکی دیگر از دستورات صادره به واحد های پذیرش طی همین بخشنامه، عدم پذیرش و کالتنامه های مخدوش و لاک گرفته از و کلاهی دادگستری است. همان طور که مستحضر هستید و کالتنامه های رسمی که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می گردند یا مسؤولیت مستقیم سردفتر تنظیم می گردند در این حالت اگر بر اساس احتمالاتی از قبیل اشتباه ثبات و غیره، خط خوردگی یا محو خوردگی یا محو کلمه ای در متن صورت پذیرد، سردفتر مربوطه با حاشیه نویسی، اقامت به اصلاح متن می نماید. عین این حالت در زمانی که و کالتنامه دادگستری بین وکیل و موکل تنظیم می گردد محتمل است. بارها اتفاق افتاده که موکل در دعوی، اختیاراتی را به وکیل خود تفویض نموده و در دعوی دیگر قصد دادن چنین اختیاراتی را ندارد و یا احتمال دارد همانند مورد اخیر این جانب، نشانی وکیل یا موکل تغییر کند، در این حالت نیز مسؤول تنظیم و کالتنامه، وکیل دادگستری بوده که در ذیل آن صحت امضای موکل را نیز تأیید نموده است. در این حالت بر اساس مقررات و روش رایج در صورت وجود هرگونه مخدوش بودن و کالتنامه، وکیل مربوطه، مسؤولیت خط خوردگی و لاک گرفتنی را در همان و کالتنامه پذیرفته و از دیگران سلب مسؤولیت می گردد. بنابر این صدور چنین دستوراتی خارج از صلاحیت مسؤول مربوطه و خلاف مقررات قانونی است.

۳- هجمه به سایر مقررات قانونی :

این مطلب در خصوص سایر موضوعات قانونی نیز تسری یافته و متأسفانه کمتر دیده یا شنیده شده که مقررات اصلی، تحت تأثیر بخشنامه ها و دستور ها قرار نگیرند. به عنوان نمونه ای بارز می توان از مقررات قوانین مهمی

چون قوانین اراضی شهری، زمین شهری و قوانین مرتبط با اراضی ملی کشور نام برد. تعدد بخشنامه و دستور العمل های داخلی ادارات مسکن و شهر سازی و منابع ملی به حدی است که به جرأت می توان ادعا نمود کمتر و کیل و حقوقدانی بر تمام آنان مسلط باشد. کثرت ابطال این دستورات فرا قانونی از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مؤید مطلب است. از طرف دیگر مهم ترین و تلخ ترین بخش قضیه این است که مراجعه کنندگان که طرف اصلی این بخشنامه ها و دستور العمل ها هستند به هیچ وجه حق دسترسی به آن ها را ندارند. به عنوان مثال طی حکمی از سوی دادگاه عمومی تهران، اداره زمین شهری ملزم گردیده بود تا معوض دو فقره پلاک را به فردی واگذار نماید. در زمان اجرای حکم و پس از مدت ها اطلاع در مسیر اجرای حکم، اداره مربوطه اعلام کرده بود ما فقط یک قطعه به عنوان معوض به شما می دهیم و وقتی علت را جویا شدم، به دستور عملی داخلی اشاره شد که هیچ گاه به آن دسترسی نیافتیم و جالب این که سال ها بعد با وجود صدور رأی وحدت رویه از سوی دیوان عدالت اداری در خصوص مورد، مجدداً به اداره مربوطه مراجعه کردم و حتی اداره حقوقی سازمان مربوطه، دستور واگذاری قطعه دوم را صادر نمود.

مع ذلک هیأتی موسوم به هیأت نمایندگی مکرر با واگذاری، مخالفت و از اجرای حکم به سبب وجود همان بخشنامه یا دستور العمل استنکاف نمود. نکته مهم و صد البته تلخ تر این قبیل اقدامات این است که در صورت استنکاف از اجرای قانون و یا احکام قضایی، طرف شکایت اشخاص قاعدتاً بالاترین مقام اداری سازمان مربوطه است که مردم غالباً از طرح چنین شکایاتی علیه این افراد [وزیر و معاون وزیر و رئیس فلان سازمان] ابا داشته و ترجیح می دهند تا در این جنگ نابرابر در هاله ای از ترس و ناامیدی از حقوق حقه خود صرف نظر نمایند.

در پایان ضروری است اشاره گردد، وقتی قانون به هیچ انگاشته شده و سلیقه و عقل فردی جایگزین آن گردد، وقتی دستورات داخلی بر مصوبات قانونی مجالس قانونگذاری پیشی گیرند و وقتی زور، بر مسند قانون بجای خوش کند نه تنها مردم تکلیف خود را نمی دانند بلکه تشمت آرا و سلیقه ها موجب بروز و ظهور دیکتاتوری و هرج و مرج در بخش های مختلف جامعه می گردد که لازمه مبارزه با آن، نهادینه شدن قانون در نهاد تک تک مسؤولان اجرایی و قضایی کشور است و بدیهی است که در صورت وجود چنین تفکراتی برخلاف فرمایشات ریاست محترم قوه هر قاضی بخواهد انصاف و عدالت را از منظر خود تعبیر و تفسیر نماید و آن زمان، زمانی است که دیگر قوه قضاییه، ملجأ و پناهگاه مردم مظلوم نبوده و ادارات ما نیز محل جولان دستورات سلیقه ای ناشی از عقول رؤسای وقتشان باشند.

ملاحظات در باره مصاحبه اخیر مدیر عامل صندوق حمایت و کلا با «نامه و کلا»

حمید فروجی ■

جناب دکتر تقی خالی عزیز

بدین وسیله مقاله ای در جواب مصاحبه اخیر آقای صدیق مدیر عامل صندوق حمایت و کلا خدمتتان ارسال می شود؛ استدعای چاپ آن را در مجله وزین و گرامی مدرسه حقوق دارم. همان طور که مسوق هستید با تلاش عده ای از کلا، دولت، انجمن ماده ۱۴ را در قانون بودجه سال ۱۳۹۱ گنجانند که با مخالفت هیأت تلفیق روبرو گردید و از قانون بودجه حذف شد. تلاش ما این است که لایحه مستقلی، دولت، تهیه و جهت انجمن ماده ۱۴ تقدیم مجلس نماید. از لطف و تلاش برای روشنگری از جانب شما بی نهایت ممنونم و چنانچه یک فراخوان عمومی بدهید و نظر دیگر کلا را در این خصوص دریافت و چاپ فرمایید باعث دلگرمی و تشکر این جانب خواهد شد.

ارادتمند-فروجی

هفت شهر عشق را عطار گشت ما هنوز اندر خم یک کوچه ایم

اخیراً جناب آقای صدیق مدیر عامل محترم صندوق حمایت و کلا، مصاحبه‌ای با «نامه و کلا» انجام داده‌اند که در این خصوص ذکر موارد ذیل را ضروری می‌دانم:

۱- از فحوای کلام ایشان این گونه استنباط می‌شود که صندوق حمایت نوعی از صندوق تأمین اجتماعی است و «باید ... در قالب بیمه تأمین اجتماعی ... به گفت و گو نشست و ... عضویت در صندوق حمایت هم الزامی است چون حمایتی است ...»
در تقسیم بندی جناب صدیق از صنعت بیمه محل شک و تردید است زیرا اصولاً بیمه به دو قسمت بزرگ یعنی بیمه اجتماعی و بیمه بازرگانی تقسیم می‌شود و خود بیمه بازرگانی نیز به دو قسمت بیمه دریایی و غیر دریایی منشعب می‌گردد. قدمت بیمه‌های بازرگانی دریایی به قرن چهاردهم میلادی می‌رسد، در حالی که سابقه بیمه‌های اجتماعی از یک قرن تجاوز نمی‌کند.

بیمه‌های اجتماعی را اندیشمندان نظام سرمایه داری به وجود آوردند تا با دادن امتیازاتی به مردم هنگام بیکاری، بیماری و پیری، از فروپاشی نظام سرمایه داری جلوگیری نمایند. در حالی که تأسیس بیمه‌های اجتماعی در کشورهایی مانند سوئد و ایران که دارای اقتصاد دولتی و یا حداقل مخلوطی از اقتصاد دولتی (بیشتر) و خصوصی و تعاونی (کمتر) هستند، اهداف دیگری را دنبال می‌کند و آن کمک به بهبود وضعیت بهداشتی، فقرزدایی و حمایت از افراد در زمان بازنشستگی و پیری و موارد دیگر است.

۲- بر اساس نظریه‌های مزبور، صندوق‌های بازنشستگی خارج از بیمه‌های اجتماعی در ایران، مانند صندوق بازنشستگی کارمندان بانک‌ها و یا صندوق بازنشستگی کارمندان شرکت نفت و یا صندوق بازنشستگی کارگران و کارمندان ذوب آهن و یا بیمه آینده سازان (مخصوص کارگران و کارمندان سازمان گسترش صنایع) را باید نوعی از صندوق‌های شبه تأمین اجتماعی دانست.

۳- خصوصیات تمامی صندوق‌های مزبور حمایت از حقوق‌بگیران می‌باشد. در صندوق‌های تأمین اجتماعی، کارگران از کارفرمایان حقوق دریافت می‌دارند و اندکی از حقوق آن‌ها به تأمین اجتماعی پرداخت می‌گردد. در صندوق‌های شبه تأمین اجتماعی، کارمندان از دولت (به طور اعم) و یا نهادها و سازمان‌ها و یا شرکت‌های وابسته به دولت حقوق دریافت می‌دارند و به طریق فوق حق بیمه به صندوق‌های مزبور پرداخت می‌کنند.

۴- ایجاد کنندگان صندوق‌های شبه تأمین اجتماعی و یا صندوق‌هایی که به تعبیر جناب صدیق ... «نمی‌خواستند در ردیف کارگران باشند، مثل بانک‌ها که برای آن‌ها صندوق حمایت تأسیس شده ...» به این مسأله توجه ننموده بودند که این گونه صندوق‌ها قادر به تأمین خواسته‌های بیمه‌گذاران و تعهدات مالی خود در برابر آن‌ها نخواهند بود و در برهه‌ای از زمان بالاخره منجر به ورشکستگی و فروپاشی خواهند شد (مانند صندوق کارگران و کارمندان ذوب آهن) به همین دلیل از چندی قبل، دولت در صدد تجمیع این صندوق‌ها برآمده و یا به فراخور حال قصد نموده این گونه صندوق‌ها را تحت پوشش سازمان تأمین اجتماعی و یا صندوق بازنشستگی کشوری قرار دهد.

۵- بر اساس مطالب مذکور، اصولاً «صندوق‌های حمایتی» مانند صندوق حمایت و کلا ... در تقسیم‌بندی صنعت بیمه جایگاهی ندارند و در علم بیمه از این گونه بنگاه‌های مالی و ذخیره‌های تعریف و توصیفی نشده است. روی این اصل است که شخصیت حقوقی صندوق حمایت و کلا دارای بحران هویتی است. زیرا این صندوق توسط دولت (قانونگذار) تأسیس گردیده ولی نه می‌توان شخصیت صندوق را جزء شخصیت حقوقی حقوق خصوصی دانست و نه می‌توان آن را جزء شخصیت حقوقی عمومی قلمداد کرد. این صندوق نه اعمال حاکمیت می‌کند و نه عمل تصدی انجام می‌دهد و نه از طرف دولت سالیانه بودجه‌ای برای آن اختصاص داده می‌شود، ولی سرمایه آن تحت سرپرستی و مراقبت دولت قرار گرفته و نحوه سرمایه‌گذاری منابع مالی آن هم محدود و منحصر به سپرده‌گذاری در بانک‌ها و خرید اوراق مشارکت است و و کلا نیز در طول اشتغال به و کالت فقط مجبور به پرداخت حق بیمه می‌باشند، بدون این که در طول ۳۰ سال پرداخت حق بیمه دیناری از این صندوق دریافت نمایند.

۶- اساس این بحران از آن جا ناشی می‌شود که قوانین صندوق حمایت و کلا آمیزه‌ای از قوانین تأمین اجتماعی و مقررات بیمه عمر است، بدون این که مزایای این دو قانون را برای و کلا داشته باشد.

۷- مقررات مربوط به از کار افتادگی، بیمه به شرط حیات (پرداخت مستمری به حائزین شرایط دریافت مستمری) و بیمه به شرط فوت (پرداخت مستمری به بازماندگان و ورثه وکیل در صورت فوت) از قوتین تأمین اجتماعی اخذ گردیده، ولی ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی از بیمه بازرگانی گرفته شده، زیرا طبق این ماده چنان چه وکلی در زمان حیات با هر چند سال سابقه پرداخت حق بیمه، حق بیمه یک سال منضم حق بیمه ۹۰ روز آخرین سال حیات را نپردازد، بازماندگان وی (همسر، فرزندان، پدر یا مادر او) با استنباط خلاف از مانده مزبور حق دریافت هیچ گونه مستمری را از صندوق حمایت نخواهند داشت. به علاوه این قانون از وکلای ممنوع‌الوکاله یا هر چند سال سابقه پرداخت حق بیمه، حمایت نمی‌نماید. به عبارت دیگر کل حق بیمه پرداختی این گونه وکلا به دلیل انقطاع در پرداخت حق بیمه و معلق شدن از شغل وکالت) بر اساس قاعده بیمه‌های بازرگانی به ذخیره ریاضی صندوق وکلا واریز می‌گردد، مضاف بر این که مقرراتی وجود ندارد که این گونه وکلا سنوات حق بیمه‌های پرداختی خود را به سازمان مادر، یعنی سازمان تأمین اجتماعی منتقل نمایند.

۸- اصولاً صاحبان مشاغل آزاد (از جمله وکلا) باید تحت قانون تجارت و شرکت‌های تعاونی مبادرت به عملیات تجاری و بانکی نمایند و این موضوع با وجود شرکت‌های تعاونی اعتباری مندرج در قانون شرکت‌های تعاونی (سابق و لاحق) امکان پذیر بوده و هست.

۹- البته دولت با تعمیم قوانین بیمه‌های اجتماعی، نظر مرحمت‌آمیزی به صاحبان مشاغل آزاد داشته و طبق ماده ۴ و تبصره ۳ ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۶۵، سازمان تأمین اجتماعی را آماده پذیرش صاحبان مشاغل آزاد به صورت اختیاری نموده است و بر این اساس وکلای موصوف به ماده ۱۸۷ هم اینک اختیاراً می‌توانند خود را تحت پوشش تأمین اجتماعی قرار داده و از بعضی از مزایای آن از جمله بیمه درمانی و از کار افتادگی جزئی و بیمه به شرط حیات و بیمه به شرط فوت استفاده کنند و در زمان دریافت مستمری مجبور به ارائه پروانه کار و صرف نظر نمودن از اشتغال به وکالت نیز نمی‌باشند.

۱۰- در خصوص اصلاح کلی قانون صندوق حمایت و آیین نامه مربوطه، پیشنهادهایی مبتنی بر عقل و منطق و عدل و انصاف از جانب تشکل‌های جامعه وکلا به صندوق حمایت و کانون وکلا شده و وزارت دادگستری نیز در جریان این پیشنهادات قرار گرفته و موضوع از جانب پیشنهادکنندگان در حال پیگیری و اقدام می‌باشد.

۱۱- جناب صدیق هم در همایش اتحادیه کانون‌های وکلا در اردیبهشت سال ۱۳۹۰ و هم در مصاحبه اخیر خود قاطعانه اظهارات خلاف واقع مدیران سابق صندوق را مبنی بر ورشکستگی صندوق در صورت تقاضای مستمری حائزین شرایط رد نموده است. نویسنده این مقاله نیز پس از تجزیه و تحلیل ترازنامه منتهی به سال ۱۳۸۹ صندوق به همین نتیجه رسیده است و این گونه به نظر می‌رسد که هم اینک صندوق در وضعیت مالی مطلوبی است و قادر به پرداخت مستمری به همه مستمری‌بگیران حائز شرایط می‌باشد.

۱۲- با توجه به وضعیت مالی مطلوب صندوق، اصولاً انحلال صندوق وکلا و یا انتقال آن به تأمین اجتماعی از دستور اقدامات تشکل‌های جامعه وکلا خارج گردیده ولی همین تشکل‌ها همراه با تمامی وکلای حرفه‌ای مصرانه و قاطعانه در صدد العالی ماده ۱۴ می‌باشند.

- ۱۳- انتقال صندوق حمایت و کالا به سازمان تأمین اجتماعی به هر دلیل، به هیچ وجه مایه تأسف نیست. مگر اخیراً دولت، صندوق بازنشستگی کارگران و کارمندان خوب آهن را به دلیل مشکلات مالی به سازمان تأمین اجتماعی انتقال نداده، اتفاقی افتاد و یا موجب ناراحتی و اعتراض بیمه گذاران آن صندوق گردید؟ حداقل منفعت و کالا در انتقال صندوق حمایت، به سازمان تأمین اجتماعی به قرار زیر است:
- ۱- کالا به نسبت درآمد خود می‌تواند حق بیمه خود را تعیین و لاجرم به افزایش مستمری خود در هنگام دریافت مستمری اقدام نمایند.
 - ۲- از مزایای بیمه درمانی رایگان استفاده نمایند.
 - ۳- از مزایای بیمه از کار افتادگی جزئی و کلی استفاده کنند.
 - ۴- سنوات خدمت آنان با انقطاع در پرداخت حق بیمه از بین نمی‌رود.
 - ۵- هنگام دریافت مستمری ۲۰ درصد غیر عادلانه از حقوق آنان کسر نمی‌گردد.
 - ۶- بازماندگان و کیل فوت شده ۲۰ درصد مجدداً و به صورت مضاعف محروم از دریافت مستمری نمی‌گردند.

۱۴- دریافت مزایا در سازمان تأمین اجتماعی منوط به پرداخت حق بیمه و دریافت مستمری مشروط به سنوات پرداختی است و با انقطاع در پرداخت حق بیمه، سرمایه حق بیمه به ذخیره ریاضی (بر خلاف بیمه‌های بازرگانی و صندوق حمایت و کالا) منتقل نمی‌گردد و بیمه گذار و یا ورثه او را از بیخ و بن به روز سیاه نمی‌نشانند. آیا جناب صدیق می‌توانند موضوعات مزبور را انکار نمایند و آیا این موضوعات قابل انکار هستند؟ خصوصاً این که جناب صدیق با اقرار خود را ذینفع در قضیه نمی‌دانند. ایشان فردی بازنشسته هستند و حقوق بازنشستگی دریافت می‌دارند و از قانون تبعیض آمیز و کالت، استفاده نموده و با وجود بازنشسته بودن، پروانه و کالت دریافت داشته‌اند؛ حالا چرا و چگونه و به چه انگیزه‌ای ایشان و همفکرانی مانند ایشان (که متأسفانه تنی چند از آن‌ها در هیأت مدیره سابق کانون و کالا حضور داشتند) اصرار به ابقای ماده ۱۴ دارند و منفعت خود را در نکیه دادن به ستون نامرصوص صندوق حمایت و کالا و پا گذاشتن به منافع مادی و معنوی بیش از ۲۰ هزار وکیل حرفه‌ای دادگستری تصور می‌کنند، به هر حال می‌بایستی پاسخ گوی و کالا باشند.

۱۵- جناب صدیق، ما به التفاوت مستمری قضات را با حقوقی که و کالا از صندوق دریافت می‌دارند ناشی از حق بیمه‌هایی دانسته‌اند که و کالا به صندوق می‌پردازند. این ادعا صحیح است ولی مگر و کالا می‌توانند بیشتر از حق بیمه‌هایی که صندوق تعیین می‌نماید حق بیمه پرداخته و یا به دلخواه میزان آن را افزایش دهند؟ همین و کالا چنان چه همین مقدار حق بیمه‌ای را که هم اکنون به صندوق می‌پردازند اختصاص به خرید بیمه نامه‌ای جامع، شامل بیمه درمانی و از کار افتادگی و بیمه به شرط حیات و فوت مثلاً از یکی از شرکت‌های بیمه بازرگانی مانند شرکت بیمه ایران نمایند و سالیانه فقط ۱۰ درصد به میزان افزایش سرمایه، حق بیمه را اضافه نمایند (که یک امر طبیعی است و در تأمین اجتماعی هم تقریباً به همین صورت انجام می‌گردد)، علاوه بر استفاده از مزایای جنبی مانند اخذ وام و یا فروش بیمه نامه بعد از مدت ۲ سال، مستمری آن‌ها در پایان مدت بیمه، خیلی بالاتر از حداکثر مستمری پرداختی به بیمه گذاران تأمین اجتماعی خواهد بود، و این جانب حتماً این موضوع را در یک مقاله جداگانه‌ای اثبات خواهم نمود.

۱۶- ماده ۱۴ یک لغزش بزرگ قانونگذاری است و در این خصوص مقاله‌های متعددی از جانب و کالا نگاشته شده، این ماده نه این که بر خلاف حق و عدالت و تبعیض آمیز است و صاحب خانه یعنی و کلاهی حرفه‌ای را پس از دریافت مستمری، از اشتغال به و کالت، ممنوع و در همان حال به بازنشستگان دوابر قضایی و غیر قضایی اجازه و کالت

می‌دهد، بلکه در تضاد کامل با حقوق اولیه و کلاژ جمله حق تمتع و برخورداری همیشگی از عناوین و افتخارات علمی زندگی آنان است که با شکایت به وزارت دادگستری، غیر عادلانه بودن و غیر قانونی بودن و مخالفت آن با قانون اساسی توسط داوران منتخب آن وزارتخانه، تأیید و با درخواست بیش از هزار و هشتصد و کیل دادگستری، العالی این ماده در قانون بودجه سال ۱۳۹۱ قید که توسط هیأت تلفیق به عمر این که العالی این ماده قانونی را نمی‌توان در قانون بودجه که حیات قانونی آن یک سال است گنجانده (قانون مزبور حذف گردیده، ولی هم اینک وکلای کوشنده در صدد هستند با ترغیب دولت به تقدیم یک لایحه مستقل نسبت به اعطای این ماده در مجلس شورای اسلامی اقدام شود.

۱۷- توصیه ما به جناب صدیق این است که به اقدامات و کلا برای العالی ماده ۱۴ ارجح بگذارند و صورت مسأله را عوض نکنند و یا آن را دگرگون نسازند و یا با پیشنهاد اصلاح ماده یا مواد دیگری آن را به نقطه‌ی حرکت برگشت نمایند، (زیرا هیچ ارتباطی بین العالی ماده ۱۴ صندوق و ماده ۲۰ آیین‌نامه وجود ندارد) و حتی با چندین برابر شدن حقوق مستمری‌بگیران در صورت اصلاح مکاتیمز پرداخت حق بیمه، موضوع اشتغال و کلا و حفظ شأن و اعتبار و عنوان و افتخارات به حق زندگی آن‌ها پس از دریافت مستمری از صندوقی که سرمایه‌گذاران آن خودشان هستند، مشکل را حل نخواهد نمود، مضاف بر این که ممنوع نمودن قضات بازنشسته از دریافت پروانه وکالت و یا نحوه اشتغال و کلا و تأمین زندگی آن‌ها اصولاً در دستور کار کوشندگان العالی ماده ۱۴ نیست و این موضوعات می‌بایستی در سطح بالاتر و کلان‌تری مورد بررسی قرار گیرد.

۱۸- جناب صدیق اگر می‌خواهند نام نیکی از خویش به یادگار بگذارند باید فرصت را مغتنم دانسته و با وکلای منتخب جناب آقای دکتر افتخار جهرمی ریاست محترم کانون وکلای دادگستری سرکز یعنی جنابان آقایان ثابت و زندیه و رستگار و سایر وکلای متخصص در امر بیمه همکاری نمایند تا ایراد قانون و آیین‌نامه صندوق به طور اعم و ماده ۱۴ به طور اخص، رفع و اصلاح گردد و گرنه بعید است وکلای حرفه‌ای تا العالی ماده غیر منصفانه و خفت بار ۱۴ صندوق حمایت، از کوشش و تلاش بازایستند.

گسترش روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات

محمد تاکوند

۱- در دانشکده‌های حقوق کشور ما توجه دانشجویان یا به تعبیری «حقوق‌خوانان» را به این پرسش‌ها جلب نمی‌کنند که حق چیست؟ چگونه شکل می‌گیرد؟ چگونه زندگی می‌کند و می‌میرد؟ در بهترین حالت، اسنادی فاضل در مقدمه علم حقوق از این سخن می‌گوید که حقوق آیا علم است یا فن یا هنر؟ دانشجویان با قانون آشنا می‌شوند و می‌آموزند که چگونه مقصود نمایندگان مجلس را که در قالب قانون درآمده است، دریابند و حدود و ثغور قاعده را تعیین کنند که اصطلاحاً «تفسیر قانون» نامیده می‌شود و در بهترین حالت، چگونگی رویکرد دادگاه‌های دادگستری در مواجهه با مسائل بررسی می‌شود که به «رویه قضایی» مشهور است. بحث و بررسی این پرسش که چرا رفتاری به خصوص باید با عنوان قانون در جامعه رایج و رسماً از آن طرفداری شود، در دانشکده‌های ما مرسوم نیست. مقصود این نیست که چرا قانون باید در جامعه باشد بلکه مقصود این است که محتوای قانون چگونه تعیین می‌شود؟ دانشجویان ما نمی‌آموزند که از خوب یا بد بودن اعمال یا ترک اعمالی که قانون شده اند یا در حال قانون شدن هستند با یکدیگر بحث کنند. نمی‌آموزند اساساً چگونه باید سنجید که کاری را باید کرد یا نباید کرد؟ اما در غالب دانشکده‌های حقوق به دانشجو می‌آموزند که «حق گرفتن است». دادخواه برای گرفتن حق، اول باید آن را ادعا و طلب کند و اگر ادعا و طلب اجابت نشد علیه متجاوز یا منکر حق در مراجع رسمی احقاق حق، طرح دعوا کند. مراجع رسمی اعم از مراجع عمومی دادگستری است که اصولاً در آن به هر موضوعی رسیدگی می‌کنند مگر آن چه از صلاحیت آن جناشده باشد یا مراجع اختصاصی که اصولاً به هیچ موضوعی رسیدگی نمی‌کنند مگر آن چه فقط برای رسیدگی به آن تأسیس شده اند.

۲- متأسفانه دادخواه مظلومانه و متواضعانه گاهی هم ناامیدانه به مراجع رسمی احقاق حق می‌رود تا شاید بتواند به حق خودش برسد. از صاحب منصب عهده دار حل و فصل اختلاف گله کردن، خوشایند صاحب منصب و دیگر کارگزاران رسمی حل و فصل اختلاف نیست. صاحب منصب گاهی فراموش می‌کند که حل و فصل اختلاف و احقاق حق، تکلیف وی است و برای سرپیچی از این کار، کبفری تعیین کرده اند. حجم زیاد کار صاحب منصب گاهی

■ کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل - کارشناس حقوقی ارشد مرکز دایوری اتاق ایران (این نوشته صرفاً بیانگر دیدگاه نویسنده است و نه دیدگاه مرکز دایوری اتاق ایران)

۱- البته لازم است از زحمات استادی که به تعادل انگشتان یک دست هم نمی‌رسند یاد کرد که به دانشجویان می‌آموزند که حقوق را در عرصه زندگی اجتماعی بچینند و بررسی کنند و قانونگذار واقعی را به دانشجویان می‌نمایند و به دانشجویان می‌آموزند که بین قاعده حقوقی و واقعیت یعنی آن چه در زندگی اجتماعی رخ می‌دهد باید تناسب رعایت شود و گزاره قاعده بالاتر خواهد شد.

سبب می شود که بر دادخواه منت گذارد و با وی بد رفتار کند و گاهی بالاتر نشستن و حکم راندن سبب می شود که کارگزار، متکبرانه خودش را برتر از دادخواه ببیند و دلخواهانه و خودسرانه به موضوع رسیدگی کند و تصمیم خودش را آن گونه که شایسته و بایسته است توجیه نکند.^۲ از این لحاظ به داوری رفتن کمترین حسن اش «عطای حاتم طایی را به لقاییش بخشیدن» است. حتی اگر صاحب منصب، عالی ترین کارکرد را داشته باشد باز ممکن است که دادخواه، زبان وی و دادگله را نداند و نداند که حق و قاعده حقوقی در آن دیار چگونه ایجاد شده و رشد و نمو کرده است؛ چه در جهان امروز، داد و ستد محدود به داخل مرزهای ملی نیست. بازرگانان و صنعتگران ناچارند ما بحتاج خودشان را از خارج تهیه کنند و فروشنده خارجی رضایت نخواهد داد که در دادگاهی ملی، هم تابعیت با تابعیت خریدار به اختلاف موجود رسیدگی شود.^۳ از این رو به داوری رفتن که جوهر انتخاب و اطلاع در آن است از رفتن نزد مراجع رسمی احقاق حق بهتر است. می توان مزیتی دیگر برای داوری برشمرد که مؤسسات داوری سازمانی، آموزش را در دو جنبه درون سازمان و برون سازمان سرلوحه کار خودشان قرار داده اند اما مراجع رسمی احقاق حق در بهترین وضعیت فقط به آموزش کارکنان درون سازمان می پردازند و ممکن است دادرسان و کارکنان خود را در حین خدمت، آموزش دهند و اصولاً هیچ توجهی به آموزش برون سازمان یعنی مراجعه کنندگان به سازمان ندارند حتی در بعضی نقاط عالم، آموزش حین خدمت هم ندارند چون کسی بالاتر می رود که استحقاق آن را دارد. آن کس که بد، کار می کند و ضعیف است حذف می شود و از ترفیع و ارتقا و وانهانن کارهای عظیم به وی محروم! چون بی هیچ تردیدی به کار و حیثیت سازمان لطمه می زند.

۳- در کشور ما اصولاً آموزش برعهده مؤسسات آموزشی است و فقط در دانشکده حقوق از حق سخن می گویند به شرحی که عرض کردم. در اغلب کشورهای متمدن، مراجع رسمی احقاق حق با آغوش باز اولاً از فعالیت متخصصان مستقل که وکلای دادگستری باشند استقبال می کنند؛ چون این کار سبب می شود که دادخواه با کمک کسانی که آموزش و تجربه لازم را دارند به انتخاب خود وی همراهی و پشتیبانی شود و وکیل همان کاری را برای موکل می کند که اگر دادخواه دانش و وکیل را داشت شخصاً چنان کاری را خود می کرد و هیچ ترس و خوفی هم از ناخرسندی صاحب منصب نمی کرد؛ استقلال وکیل، آزادی بیان و آزادی دفاع یعنی همین! به علاوه، به رسمیت شناختن و حمایت کردن از فعالیت کارشناسی محرب و متخصص در کنار دادخواه یا به جای دادخواه در مقام وکیل وی، سازمان را از آموزش مراجعه کنندگان به سازمان بی نیاز می کند. ثانیاً ارجاع اختلاف را به اشخاص معتمد، مقبول و برگزیده طرف های اختلاف، ترویج می کنند؛ وقتی به حق انتخاب احترام گذاشته می شود و انتخاب شخص، معتبر باشد؛ مسلم است که گزیننده از «خلایق هر که را لایق تر دید» برخوردار گزید. اما اگر حق انتخاب در کار نباشد، رنجان، زیر لب یا با تبسمی بر لب این بیت حافظ را زمزمه می کنند که «در کف شیر نر خونخواره ای / غیر تسلیم و رضا کو چاره ای!» همین است که هست!

۴- مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران به منظور گسترش مراجعه به داوری و آموزش حقوقدانان علاقمند به داوری و دیگر روش های نوستانه حل و فصل اختلافات در اردیبهشت ماه سال جاری همایشی را با عنوان «قراردادهای پیمانکاری و روش های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات» برگزار کرد. در این همایش از حقوقدانان متخصص و فعال در قراردادهای پیمانکاری و روش های دوستانه حل و فصل اختلافات و نیز مهندسان متخصص در طراحی و اجرای قراردادهای پیمانکاری و کارفرمایان به منظور بحث و بررسی مشکلات پیمانکاران، کارفرمایان و نیز بررسی مکانیزم حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری دعوت شده بود. این همایش فضایی را ایجاد کرد

۲- یا بنابر آن این حتی همگام در ماهیت وارد نشود و تسممی نگردد و به لطایف الحیل بکوشد که ایرانی در خواسته خواهان باشد و به استناد آن ایراد درخواست را رد کند. اما باید متصفانه به موضوع نگرینست گاهی هم رفتار و گفتار و طرز فکر و خواسته دادخواه ممکن است اشکال داشته باشند.
۳- نه تنها هیچ کس در ضرورت تجارت و معامله با دیگران فراسوی مرزهای ملی تردیدی نمی کند که معامله نکردن و ایجاد کردن مانع در راه داد و ستد خواه تجاری باشد یا غیر تجاری به ابزاری برای تنظیم رفتار دیگران یا تحمیل نظر دیگران درآمده است.

که حقوقاتان و مهندسان، دیدگاه‌ها و مشکلات خودشان را طرح کنند^۴ و نیز به شرکت کنندگان اطلاعاتی داد که در دانشکده حقوق یا در دانشکده مهندسی به دانشجویان به هیچ وجه نمی‌دهند.^۵ پیمانکاران گله داشتند که کارفرما فعال ما پشاه است و «حق دارد» هر کاری بکند ولی پیمانکار «می‌تواند» که کاری بکنند متأسفانه به نظر بعضی از کارفرمایان، شکایت و ادعا کردن پیمانکار، عملی پسندیده نیست و این چنین پیمانکاری «دعوا کن» نام می‌گیرد که با بروز مشکل راهی نادگاه می‌شود و کارفرمایان از صرف شدن با این پیمانکار گریزانند.^۶ باعث تعجب است که وقتی دو طرف یک رابطه نمی‌توانند با همدیگر اختلاف را حل کنند و ادامه مشکل هم برای یک طرف، غیرقابل تحمل است چرا نباید به شخصی ثالث مراجعه کرد؟ اما پرسشی که این جا مطرح می‌شود این است که بهترین شخص ثالث چه کسی می‌تواند باشد؟ آیا باید از کارگزاران دولت باشد یا منتخب اراده طرفین؟ اگر کارگزار دولتی است چگونه باید به اختلاف رسیدگی کند آیا باید بی طرفانه رسیدگی کند یا باید جانب آن طرف اختلاف را بگیرد که متعلق به دولت است و دولتی؟ چرا باید چنین باشد؟ آیا با این کار کفه ترازو قبل از وزن کشی به یک طرف سنگینی نمی‌کند و نتیجه پیشاپیش مشخص نمی‌شود بی آن که اظهارات طرف مقابل رسیدگی و بررسی شود؟ آیا این کارگزار نباید قواعد و چگونگی رسیدگی اش را پیشاپیش به اطلاع مخاطبان بالقوه برساند؟ اگر بهتر است که به اشخاص منتخب طرف‌ها مراجعه شود این شخص چگونه باید با طرف‌ها رفتار و اختلاف را حل کند؟ کسی که خودش را آماده و شایسته حل اختلاف دیگران می‌داند چگونه باید کار کند؟ نمی‌توان تردید کرد که فقط شخص عالم می‌تواند مشکل را حل کند و شخص جاهل اگر کار را خراب نکند هیچ کمکی به بهتر شدن وضع نمی‌تواند بکند.^۷

۵- خوشبختانه، مرکز داوران اتاق بازرگانی ایران چند سالی است که به منظور ترویج داوران، آموزش داوران جوان و راهنمایی و ارتقای مهارت و کلاهی دادگستری در بهتر کردن نحوه دخالت و کلا در جریان داوران، دوره‌هایی آموزشی را برگزار کرده است. برگزاری این دوره‌های آموزشی و همایش‌ها فرصتی است که مرکز داوران اتاق ایران

۴- مخصوصاً ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان که مراجعه به شورای عالی قتی را پیش بینی کرده است و اشکالات آن بحث و بررسی شد.
 ۵- در برنامه درسی دانشکده‌های مهندسی هم برید آشنایی با مبانی علم حقوق و روش‌های مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات گنجانده شود. یک «حقوق خوان» ممکن است هیچ‌گاه از طریق آن چه آموخته است گذران زندگی نکند ولی یک مهندس اگر بخواهد وارد زندگی حرقه‌ای شود ناچار است که با دیگران قرارداد ببندد و حتی اگر رابطه قراردادی بین طرف‌ها نباشد با از لغت خارج از قرارداد مسئول شناخته شود و پاسخگوی عمل خودش باشد و می‌دانیم که چهل به قلمرو هم پذیرفته نیست! ۶- در کشور ما شکایت کردن عملی نیست و هنوز برخی از مردم افتخار می‌کنند که با به دادگاه نگذاشته اند! این طرز فکر بعضی از داوران است از سوی دیگر آن کسی که از او شکایت شده هم از این کار بیزار است چه شکایت به جا باشد یا نباشد. یکی از علت‌های این طرز فکر این است که متأسفانه ما ایرانیان، از صغیر تا کبیر همگی دوست داریم که همگان هر کار ما را بپذیرند و به چه چه کنند و ما خودمان را خاری از خطا و اشتباه می‌دانیم و به دیدگاه‌های مخاطبان خودمان چنان چه ناموسو با نظر و کار کرد ما باشد انتضای نمی‌کنیم و گاهی آن‌ها را حناکی و بی‌احتراسی می‌دانیم حتی اگر هم خودمان بفهمیم که خطا یا اشتباه کردیم غرور صالح از آن می‌شود که بپذیریم کارمان خطا یا اشتباه بوده است یا تصحیح رفتار و گفتار من را بی‌اگرایی و کسر شأن می‌دانیم. عذرخواهی و تصحیح عملکرد نادرست پیشکش و متأسفانه این که همرنگ جماعت شدن را ارزش می‌دانیم تا رسوا نشویم!
 ۷- در قانون آیین دادرسی مدنی ایران و قوانین دیگر این که چه کسی را نمی‌توان به مقام داور برگزید مشخص شده است و اثباتاً شرایطی برای داور تعیین نشده است. ظاهراً داور شدن مشکل نیست اما سپردن کار حل و فصل اختلاف به کسی که اصول و مبانی این کار را نمی‌داند نه تنها گرهی از مشکل باز نمی‌کند که آن را سخت‌تر هم می‌کند. برای مثال در تصمیمی که اخیراً به دستم رسید در قرارداد مشارکت ساخت طرفین حل و فصل اختلاف شان را برعهده مشاور املاک... گذاشته بودند و آقای داور در نیم صفحه به این شکل حکم کرده است: «رای داور مرضی الطرفین قرارداد مشارکت در ساخت شماره... مورخ ۱۳۸۹/۲/۲۶ دعوی خواهان [ها] آقایان...» به ضمیمه [خوانندگان] آقایان با توجه به رای صادره توسط اینجانب داور مرضی الطرفین قرارداد فوق در تاریخ ۹۰/۱۰/۲۰ و تعیین زمان جهت ارائه مستندات توسط طرف دوم یعنی بر عدم صحت مسائل و موارد مطرح شده توسط طرف اول و گذشت ۲۹ روز از زمان تعیین شده جهت پاسخگویی طرف دوم و عدم انجام این موضوع توسط طرف دوم و ب توجه به پیگیری‌های اینجانب جهت دریافت پاسخ از سوی طرف دوم و عدم دستیابی به این موضوع این قرارداد با توجه به مسائل فوق و درخواست طرف اول فسخ شده می‌باشد و طرف دوم ملزم می‌باشد حداکثر تا تاریخ ۹۰/۱۲/۲۹ کلیه اسناد و مدارک مربوط به هزینه‌های انجام گرفته را به ریخت داور و طرف اول رسانده و لیل داده و همچنین طرف دوم موظف می‌باشد حداکثر تا تاریخ ۹۰/۱۲/۲۹ کلیه اسناد و مدارک مربوط به هزینه‌های انجام گرفته را به ریخت داور و طرف اول رسانده و نسبت به حل و فصل مسائل مالی فی مابین اتمام نماید. در غیر این صورت چک تضمین در اختیار طرف اول قرار خواهد گرفت و چک تضمین مربوط به طرف اول که به صورت امانت نزد اینجانب می‌باشد به ایشان عودت داده خواهد شد. متأسفانه در این رای معلوم نیست که خواسته خواهان چه بوده است؟ چگونه داور انتخاب شده است؟ چگونه صلاحیت اش را احراز کرده است؟ آیا داور واقعاً به خواننده فرصت دفاع داده است؟ و خواسته خواهان به خواننده ابلاغ شده است؟ داور بعد از رسیدگی و صدور حکم از رسیدگی فارغ می‌شود و سمت اش زایل. معلوم نیست چگونه می‌خواهد مجدداً تصمیم بگیرد؟ مهمتر از همه این که آیا در قرارداد طرفین حق نسخ بوده است یا این که آقای داور به تشخیص خودش قرارداد را فسخ شده اعلام کرده است؟

را به دیگران می شناساند و هم اصحاب دعوا و کلاهی دادگستری، مرکز داورى اثنای ایران را می شناسند و روابط دو طرف را بیشتر می کنند اما این همایش از منظری دیگر درخور اهمیت است و می تواند پیامی برای دست اندرکاران آموزش عالی، کانون و کلاهی دادگستری و حتی قوه قضاییه داشته باشد.

اولاً لازم است در برنامه درسی دانشکده ها و نحوه تدریس تغییر داده شود و عناوین درسی متناسب با نیازهای روز کشورمان طراحی و تدریس شوند. در نامه ریزان باید تمام توان خودش را به کار بگیرند تا حقوق‌فناونی تربیت شوند که با... مثل روز آشنا باشند و راهکارهای آن را بیابند یا بتوانند بیابند و در تحصیلات تکمیلی، استادان، رساله های دانشجویان را به گونه ای هدایت و موضوعاتی به دانشجویان ارائه کنند که برای مسائل راهکار بیابند نه این که رساله نویسی که عمده ترین بخش تحصیلات تکمیلی است تکلیفی بپهونده به نظر آید و دانشجویان دوره های عالی در صدد یافتن منابعی باشند تا با چسب و کاغذ و قیچی کار کسی دیگر را قطعه قطعه و دوباره به هم وصل کنند و درجه کارشناسی ارشد یا دکتری به ایشان داده شود.^۸ ثانیاً متأسفانه اختلافاتی که به دادگاه های ما از جاع می شود سال به سال بیشتر می شود و تنها راه کاستن از بار دستگاه دادگستری روی آوردن به روش های جایگزین حل و فصل اختلافات است که داورى یکی از این روش هاست.^۹ این روش ها و چگونگی اجرای آن در دانشکده ها باید به دانشجویان آموزش داده شود و دانشجویان تصمیمات دیگران را باید مطالعه و بررسی کنند اما کانون و کلاهی دادگستری هم باید در آموزش و کلاهی جوان متوجه باشد که آن چه در دانشکده امرخته می شود برای مواجه شدن با مشکلات، کافی نیست و باید کارآموزان جوان را متناسب با نیازها آموزش بدهد و دیگر روش های حل و فصل اختلافات مخصوصاً داورى را ترویج کند. حل و فصل اختلاف آن گاه آسان خواهد شد که طرف های اختلاف واقعاً قصد حل و فصل کردن آن را داشته باشند و به جای لجبازی با یکدیگر بکوشند که دوستی و رفاقت را بین خودشان در روابط آینده گسترش دهند. به قول شخصی ظریف: «طرف ها نباید در خیر را ببینند» کنایه از این که به فعالیت های آتی هم توجه کنند و با هم قطع ارتباط نکنند. آیا شنیده اید که «صلح لاغر از دعوی چاق بهتر است؟» از یاد نباید برد که در حقوق خصوصی، اشخاص با یکدیگر رابطه دارند و اصولاً همان اشخاصی که رابطه ای را بین خودشان برقرار کرده اند باید تشویق شوند که خودشان به انتخاب خودشان مکانیزم حل و فصل اختلاف را برگزینند و به تصمیم و نتیجه حاصل از آن گردن بنهند. از این منظر، قوه قضاییه اگر اختلافات حقوقی را به داورى سوق دهد از بار این پرونده ها رها می شود. اما تشویق کردن اصحاب دعوا در ارجاع کردن اختلاف حقوقی به داورى، شرط لازم است اما کافی نیست. لازم است که دادگستری از آرای صحیح داوران هم پشتیبانی کند و در اجرا و ابلاغ آن کوتاهی نکند.^{۱۰}

۸- نظام آموزشی و کانون مراهق خواهد بود که هم استاد، موظف به کوشش باشد و هم دانشجو. دانشجو باید اخلاق تحصیل و تحقیق را بیاموزد و به خودش اجازه ندهد که دستریج دیگری را می آن که وی خیردار باشد به نام خودش جا بزند و بتواند از مزایای آن بهره ببرد و رساله ها و پایان نامه ها بش قهر و تراج نوشته های دیگران باشد یکی از مقرراتی که در تمام دانشگاه های معتبر جهان رایج است و همین کافی است که نام دانشگاه و دانشجو را برآورده کند این است که اگر دانشجو در تحصیل و تحقیق قلب کند و کار کسی دیگری را به نام خودش عرضه کند از تحصیل محروم می شود و از دانشگاه اخراج تاکنون چند نفر با توسل به این قاعده در دانشگاه های رو به رشد ما از تحصیل محروم شده اند از سوی دیگر دانشگاه هم هیچ تردیدی در انتشار تحقیقات سنجیده دانشجویان ممتاز نمی کند یا این کار دانشگاه دستریج ارزشمند دانشجو تر دسترس دیگران قرار می گیرد و هم از آن بهره می برند و هم کسی نمی تواند آن را لغت کند و به نام خودش آن را جا بزند به علاوه نشان می دهد که چه کارهایی در دانشگاه انجام شده است یکی از اساتذگان فاضل و محقق همیشه در درس های خودش این قبیل اشخاص را این گونه معرفی می کرد که «این ها [کسانی که تحقیقات دیگران را می دزدند] اگر به دانشگاه نمی آمدند حتماً برای امرار معاش از دیوار مردم بالا می رفتند» به یاد داشته باشیم که اعضای گواهی نامه پایان تحصیلات به کسی که به خوبی یا مبنی رشته تحصیلی خودش آشنایی ندارد هیچ فایده ای که ندارد هیچ، بلکه سبب می شود که دخالت این چنین شخصی در کار دیگران باعث بد شدن وضع موجود شود.

۹- کار بهتر البته این است که به مردم مهری و صلح و صفا آموخته شود و مردم نحوه صحیح زندگی را در اجتماع بیاموزند و هیچ کس از حد و حدود خودش تجاوز نکند. حاشاً بسیار زیبا گفته است:

«امایش دو گیتی نفسیر این دو حرف است/ با دوستان مروت با دشمنان مدارا»

۱۰- متأسفانه در شهر تهران چندین مجتمع قضایی در ابلاغ آرای که داوران مرکز داورى اثنای ایران صادر کرده اند کم اطلاق می کنند و ابلاغ آری را موقوف به این می کنند که شخص داور باید برای ابلاغ آن به دادگاه صالح مراجعه کند. غافل از این که مرکز داورى اثنای ایران به موجب قانون تأسیس شده است و مرکز داورى اثنای ایران ناچار است در اجرای وظایف خودش از دستگاه دادگستری کمک بگیرد. بررسی بیشتر این موضوع فرصتی دیگر را می طلبد که در این نوشته نمی گذجد.

جعل رایانه ای

حامد رهدارپور ■ فرهاد چنگایی ■

چکیده:

ورود کامپیوتر به زندگی بشر، ارتکاب جرایم را با پیچیدگی زایدالوصفی همراه کرده است. شاهد این ادعا جرم جعل است که با دخالت رایانه در تحقق آن، گونه ای جدید و کاملاً متفاوت از گونه سنتی آن ظهور پیدا کرده است. با بررسی رکن مادی جعل رایانه ای نمایان می گردد که وسیله جرم، موضوع جرم و رفتار فیزیکی از جمله تفاوت ها و مقید بودن جرم به تحریف مضرانه حقیقت، از شباهت های بین جعل سنتی و رایانه ای به شمار می آید. علاوه بر آن می توان به نقش و کارکرد دوگانه ی رایانه در تحقق جعل رایانه ای نیز اشاره نمود با این توضیح که در جرم مذکور، رایانه در آن واحد هم موضوع و هم وسیله جرم شناخته شده است؛ به نحوی که اگر در جرم جعل، رایانه هم وسیله جرم و هم موضوع جرم باشد جعل رایانه ای تحقق یافته و چنان چه جرایم رایانه ای به تصویب نمی رسید این مقدار عمل با هیچ یک از مصادیق جرم جعل سنتی مطابقت نمی کرد، بنابراین همین امر، عاملی در راستای توجیه جرم انگاری جعل رایانه ای به شمار می آید.

مقدمه:

پس از آن که کامپیوتر فقط به عنوان یک ماشین حساب سریع اختراع شد^۱ کمتر کسی تصور می کرد که روزی فرا رسد که این چنین زندگی روزمره بشر را در چنبره خود مقهور سازد. امروزه تأثیر کامپیوتر بر زندگی بشر چنان سایه افکنده که ناچاراً دولت ها به این فکر افتاده اند که تا حد امکان از زندگی ماشینی کنونی فاصله گیرند و این امر با محدود کردن دخالت کامپیوتر در زندگی بشر میسر خواهد بود، اگر چه به حرکت فقهرایی انجامد. با این حال پذیرش کامپیوتر در زندگی امروزی ضرورتی انکار ناپذیر است هر چند در آن واحد مشکلاتی بفرنج را نیز به بار آورده است. از جمله این موارد نحوه ارتکاب جرایم بسیار پیچیده ای است که تا پیش از ورود کامپیوتر به صورت سنتی انجام

■ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران

■ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آصفهان

۱- هانت، راجر - شلی، جان، مفاهیم اساسی کامپیوتر، ترجمه فریده اکیبانی، چاپ اول، ۱۳۶۶، تهران، پایرووس، ص ۲۰.

می یافتند ولی امروزه خطرناک ترین مجرمان آن هایی هستند که از فنون و علوم کامپیوتر آگاهی وافر دارند تا جایی که همیشه یا اغلب موارد سررشته یک گروه مجرمانه سازمان یافته به مهندسی علوم روز، ختم می شود یا حتماً از چنین افرادی بهره می برند. جعل رایانه ای نیز از جرایمی است که امروزه در فضای سایبر، موضوع جرم یقه سفیدان فرز گرفته اما استفاده از این وسیله در جعل این سؤال را مطرح نموده که آیا مقررات سابق در خصوص جعل سنتی در فضای سایبر هم کاربرد دارد یا خیر؟ و نیز چه خصوصیتی در عنصر مادی جعل رایانه ای وجود دارد که آن را از جعل سنتی متمایز می کند؟ و این تفاوت از چه چیز ناشی می شود؟ به نظر ما پاسخ سؤال اول را پس از پاسخ به سؤال دوم باید داد هر چند که شأن پرسش آن بیش از آن دو باشد. زیرا ابتدا باید دانست که عنصر مادی هر جرم است که آن را از جرایم دیگر متمایز می کند و در جعل رایانه ای هم عنصر مادی آن به دلیل ورود کامپیوتر به عنوان «وسیله جرم» و نیز «موضوع جرم» کاملاً متمایز شده است در نتیجه نحوه ی تحقق آن نیز متفاوت می نماید، به گونه ای که به نظر می رسد جرمی کاملاً متمایز از جعل سنتی (به وقوع پیوسته که این خود جرم انگاری جدیدی را اقتضا می کند. در این خصوص تا کنون تلاش هایی صورت پذیرفته حتی مقالات پیرامون تفاوت جعل سنتی و رایانه ای و با بررسی جعل رایانه ای انجام شده ولی از آن جا که این نوشته ها حول محور قانون تجارت الکترونیک انجام گرفته و با توجه به این که قانون جرایم رایانه ای مصوب تیرماه ۱۳۸۸ قسمت جعل قانون فوق الذکر را منسوخ نموده است، لازم آمد در مقاله ای به بررسی عنصر مادی جعل رایانه پرداخته شود تا لزوم جرم انگاری و در نهایت ماهیت این جرم هویدا گردد. بر این اساس مطالب این نوشته در دو فصل تقسیم بندی شده که در فصل اول جایگاه و نقش رایانه در عنصر مادی جرم جعل بررسی می شود و در فصل دوم نقش مرتکب در عنصر مادی جعل رایانه ای تدقیق می گردد.

تمهیدات

پیش از ورود به بحث اصلی، ابتدا توضیح مقدماتی لازم است زیرا در این جرم، مفهوم سنتی جعل با پدیده ای نو ظهور و الکترونیکی پیوند می خورد که این خود بر پیچیدگی این جرم می افزاید.

الف- مفهوم رایانه و تشخیص آن: رایانه ترجمه فارسی کامپیوتر است بنابراین برای فهم دقیق این واژه باید به اصل کلمه کامپیوتر رجوع کرد.

کامپیوتر از کلمه Compute می آید که در فرهنگ اصطلاحات به معنای محاسبه کردن، محاسبه و حساب کردن است بنابراین کلمه ی Computer را به معنای حسابگر یا ماشین محاسبه آورده اند. کامپیوتر، ماشینی الکترونیکی است که قادر به ذخیره کردن و پردازش اطلاعات است. کامپیوترها اعمال خواسته شده را همیشه به صورت عملیات متوالی انجام می دهند این گفته بدین معناست که هر عمل در یک زمان انجام می گیرد و تا پایان آن، عمل بعدی شروع نمی شود و برای انجام هر کدام از این اعمال ساده زمانی بسیار اندک لازم است. به این علت که سرعت عملیاتی کامپیوترها بسیار زیاد بوده غالباً چنین به نظر می رسد که کامپیوتر چند عمل را در یک لحظه انجام می دهد. به طور کلی هر سیستمی که با دریافت اطلاعات و پردازش آن ها به تولید نتایجی منجر شود کامپیوتر نامیده می شود. بنابراین در این مقاله آن چه که از مفهوم رایانه برداشت می کنیم همین معنای کامپیوتر است و مقنن نمی تواند معنای دیگری را از کامپیوتر مطلق نظر قرار داده باشد مگر این که در قانون قیدی بیان کرده که چنین قیدی در قانون جرایم رایانه ای پیدا نیست.

۲- سانس، محمد، فرهنگ اصطلاحات کامپیوتر، چاپ اول، ۱۳۸۴، تهران، ص ۲۲۷.

۳- قراخانی، بهار، اکبر، اصول و مبانی کامپیوتر، جلد اول، چاپ چهارم، ۱۳۶۷، تهران، وزارت برنامه و بودجه مرکز مدارک اقتصادی اجتماعی، ص ۷.

۴- جعفر بیگلو، موسی، لائیکر، محمد رضا، مبانی علوم رایانه، چاپ اول، تهران، کتابدار، ۱۳۸۵، ص ۷-۶.

ب- حافظه و انواع آن: حافظه در کامپیوتر یکی از ارکان اساسی است؛ زیرا هر گونه محاسبه‌ای که در کامپیوتر انجام می‌شود بایستی در حافظه ثبت گردد، به همین دلیل در قانون مذکور نیز مورد توجه قرار گرفته است. حافظه‌ها را به طور کلی به دو دسته مکانیکی و الکترونیکی تقسیم می‌کنند. مثلاً کارت و نوار منگنه که برای وارد کردن اطلاعات به درون کامپیوتر مورد استفاده قرار می‌گیرند در حقیقت نوعی حافظه محسوب می‌شوند چه اطلاعات در روی آن‌ها ضبط و نگهداری می‌شود و هرگاه به این اطلاعات نیازی باشد می‌توان آن‌ها را روی دستگاه خواننده کارت و یا نوار منگنه قرار داد و محتویات آن را به درون کامپیوتر برد. این نوع حافظه‌ها را مکانیکی می‌گویند زیرا اطلاعات به صورت نقاط سوراخ شده در روی آن‌ها ضبط می‌شود. در حافظه‌های از نوع الکترونیکی، اطلاعات به صورت نقاط مغناطیس شده روی آن‌ها ضبط می‌شود به عنوان مثال حافظه اصلی کامپیوتر، نوار مغناطیس و صفحه مغناطیسی از نوع حافظه الکترونیکی است.^۵

ج- داده: یکی از واژه‌های پر کاربرد قانون مورد بحث، واژه «داده» است که معمولاً جرایم دنیای سایبر بر روی همین کلید واژه ارتکاب می‌یابد.

داده‌ها جمع واژه داده معادل واژه لاتین Datum به معنی مأخذ یا اطلاع است. واژه مفرد Datum در جمع به صورت مکسر Data در می‌آید که به معنی داده‌ها است. هر صفت یا خصوصیت، سمبل، رنگ یا علامتی که اطلاعاتی را در مورد چیزی برساند داده نامیده می‌شود. باید گفت در کار با داده‌ها با یک داده سر و کار نداریم بلکه با مجموعه‌ای از آن‌ها روبرو هستیم و بدین دلیل غالباً به جای «داده»، «داده‌ها» و به جای Datum، Data به کار می‌بریم.^۶

د- جعل: قلب متقلبانه حقیقت در یک سند یا نوشته یا چیز دیگر به یکی از طرق مذکور در قانون به ضرر غیر.^۷ این تعریف نه تنها منطبق با قانون و تعریف کامل و جامع افراد و مانع اغیار می‌باشد بلکه قابل انطباق با تعریف حقوقدانان بزرگ متقدم و اکثر قریب به اتفاق اندیشمندان متأخر کشورمان از این جرم است.^۸

اکثر حقوقدانان، جعل را بدین گونه تعریف نموده‌اند. هر چند که در برخی موارد با هم اختلاف دارند. فی‌المثل در این که آیا قلب حقیقت یا همان تحریف حقیقت از شرایط لازم برای تحقق این جرم است یا خیر؟ و یا این که آیا در جعل حتماً انتساب به غیر لازم است یا نه؟ و نیز در مورد مصادیق آن و تشخیص این مصادیق و ... اختلافاتی گاه فاحش میان حقوقدانان وجود دارد. البته ما در این مقال در آن مقام نیستیم تا در این اختلافات دقیق گردیده و نظری ارائه دهیم بلکه هدف این است که با همین اجمال، مفهوم جعل را پذیرفته و وارد وادی جدید این جرم گردیم که همان الکترونیکی شدن این جرم توسط دستگاهی به نام کامپیوتر یا رایانه است که امروزه در حالی که از یک طرف بسیاری از کارها را آسان نموده از طرف دیگر سبب بفرنج شدن مسائل و موضوعاتی شده که به نحوی با این مسأله در ارتباطند.

از آن جا که در تشخیص عنصر مادی هر جرمی باید به تعریف آن جرم در مقرر قانونی خود رجوع کرد، جعل نیز از این قاعده مستثنی نیست ولی در مورد جعل به صورت کلی قانونگذار هیچ تعریفی ارائه نداده بلکه احکام راجع به انواع مختلف آن طی بیست ماده ۵۲۳ الی ۵۴۲ در فصل پنجم قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ و نیز قوانین گوناگون دیگر آورده شده است.

۵- قراخانی بهار، اکبر، همان، ص ۹۰

۶- قراخانی بهار، اکبر، همان، ص ۲۶

۷- میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه امنیت و اسدیش عمومی)، چاپ دوم، ۱۳۸۱، تهران، میزان، ص ۲۲۴.

۸- سالاری، مهدی، جعل و تزویر، چاپ اول، ۱۳۸۶، تهران، میزان، ص ۴۷.

گفتار اول: نقش رایانه در تحقق عنصر مادی جعل رایانه ای

در بررسی هر جرمی، اولین مطلبی که به ذهن متبادر می‌گردد این است که جرم مذکور بر روی چه چیز انجام شده است یا به عبارتی موضوع جرم چیست؟ در جرایم علیه اشخاص مانند قتل، موضوع، حیات انسان و در سرقت مال و در مجاریه، امنیت است، بنابراین ضروری است در جرم جعل رایانه ای هم موضوع جرم، مشخص و به روشنی بررسی گردد. از طرفی یکی از اجزای رکن مادی، شرایط و اوضاع و احوال است که در هر جرمی نسبت به جرم دیگر متفاوت بوده که به نظر می‌رسد در جعل رایانه ای از میان این شرایط، شرط وجود وسیله ای خاص (رایانه) برای تحقق این جرم، شرطی اساسی به شمار می‌آید. اعتقاد ما بر این است که آن چه به این جرم هویت می‌بخشد نقش کامپیوتر در وجود این دو رکن رکن عنصر مادی است از این رو این گفتار را در دو بند خلاصه می‌کنیم: بند نخست: رایانه به عنوان موضوع جرم و بند دوم: رایانه به عنوان وسیله جرم.

بند نخست: رایانه به عنوان موضوع جرم:

در جرم جعل به طور کلی آن چه به عنوان موضوع جرم مطرح نظر قرار می‌گیرد غالباً سند و نوشته است. به همین دلیل غالب حقوقدانان در تعاریف خود رفتار فیزیکی را بیشتر بر روی این موضوع بررسی می‌کنند. ساختن یا تغییر دادن آگاهانه نوشته یا چیزهای مذکور در قانون به قصد جا زدن آن‌ها به عنوان اصلی برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر.^۹

– قلب متقلبانه حقیقت در یک نوشته یا سند یا چیز دیگر با هدف اضرار به غیر به یکی از طرق مذکور در قانون^{۱۰}
– قلب متقلبانه حقیقت در یک سند یا نوشته یا چیز دیگر به یکی از طرق مذکور در قانون به ضرر غیر^{۱۱}
با این حال حقوقدانان در تعریف خود پس از سند و نوشته، عبارت «و چیزهای دیگر» را هم می‌افزایند تا تمام مصادیقی که مقنن به صورت پراکنده مشمول عنوان جعل نموده را در تعریف خود بگنجانند اما آن چه که موضوع اصلی جرم جعل است همان سند و نوشته است زیرا جرم انگاری جرم جعل برای حمایت کیفری از نظم اسناد موجود در جامعه بوده تا افراد به این اسنادی که در گردش است اعتماد داشته باشند و اگر موضوعی دیگر را هم مشمول جعل دانسته در واقع آن را به جعل ملحق نموده است. پس هر گونه ساختن یا تغییر دادن (با لحاظ شرایط دیگر) بر روی نوشته (یا سند یا چیزهایی که مقنن الحاق نموده) را باید جعل سنتی دانست، اما موضوع جعل رایانه ای را نمی‌توان در این قلب گنجانید زیرا مطابق بند الف ماده ۶ قانون جرایم رایانه ای: «تغییر داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها است.» که جرم انگاری شده است.

بنابراین آن چه در جعل رایانه ای، موضوع جرم واقع می‌گردد نه سند و نوشته بلکه خود رایانه است اما رایانه در مفهوم کلی، خود موضوع این جرم قرار نمی‌گیرد بلکه با توجه به ماده مزبور، این داده‌های کامپیوتر است که با تغییر یا ساختن مزورانه آن‌ها، موضوع جرم قرار می‌گیرند یعنی داده‌های کامپیوتری با تعریف پیش گفته یا همان کاراکترهای الکترونیکی هستند که در جعل رایانه ای موضوع جرم قرار می‌گیرند. در غیر این صورت همان مقررات پیشین در مورد جعل سنتی کفایت می‌نمود و لزومی به جرم انگاری جدید نبود حال آن که با توجه به وصف جدید این جرم که در فضایی اتفاق می‌افتد که تا پیش از این مورد توجه قانونگذار نبوده، مقرراتی را اقتضا می‌کرد تا این دست از عملیات مزورانه را هم شامل گردد. همان گونه که می‌دانیم جرم جعل رایانه ای مانند بسیاری از جرایم رایانه به جرایم سایبری (Cyber Crimes) مشهورند یعنی جرایمی که در محیط مجازی اتفاق می‌افتند و نه محیطی عینی و

۹- میر محمد صادقی، حسین، همان، ص ۲۲۴.

۱۰- یمانی، شیاءالدین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ دوم، ۱۳۷۵، تهران، میزان، ص ۱۰۸.

۱۱- سلاری، مهدی، جعل و تزویر، چاپ اول، ۱۳۸۶، تهران، میزان، ص ۴۷.

ملموس مانند کاغذ، به عبارتی تمام رفتارهای پیش بینی شده در این ماده باید از رهگذر کنش های رایانه ای و در بستر رایانه و مخابرات انجام گیرد.^{۱۲} بنابراین اگر سندی را در اسکن کامپیوتر قرار داده و با استفاده از کامپیوتر کلمات آن را تغییر داده یا مهری بر روی آن بزنیم یا مهر آن را تغییر داده یا پاک کنیم و تغییراتی از این قبیل انجام دهیم، حتی اگر تغییرات روی کاغذ دیگری نقش بند نمی توان جرم انجام یافته را جعل رایانه ای نامید بلکه همان جعل سنتی است همچنین است هرگاه کسی داده رایانه ای را چاپ کند یا از روی صفحه نمایشگر رایانه عکس بگیرد و سپس بر روی کاغذ چاپ شده دگرگونی پدید آورد^{۱۳} زیرا در این جا موضوع جرم همان نوشته است و نه کاراکترهای الکترونیکی کامپیوتر، چه در این جا کامپیوتر صرفاً وسیله ارتکاب این جرم است.

پیش از پایان این بخش نکته بسیار مهمی را باید متذکر شد و آن در خصوص بند ۶ ماده ۶ قانون مذکور است که تا حدی مبهم می نماید زیرا اولاً نگارش این بند نامتناسب بوده و ثانیاً مفهوم مذکور در این بند با عنوان صدر ماده ظاهراً همخوانی ندارد زیرا عنوان ماده، جعل رایانه ای است یعنی جعلی که بر روی داده های رایانه ای صورت می پذیرد نه این که رایانه فقط وسیله باشد زیرا در این صورت همان طور که گفتیم نیاز به وضع مقرر جدید نبوده و مقررات سابق در خصوص جعل سنتی کفایت می نمود. حال آن که در این بند، تغییر و ایجاد و وارد کردن داده به کارت های حافظه و قابل پردازش و نیز تراشه ها را هم مشمول جعل رایانه دانسته است در حالی که با تعریف مقنن و البته موسع که از رایانه به دست دادیم، کارت و تراشه را نمی توان رایانه نامید و آن چه که رایانه نباشد را نمی توان موضوع جعل رایانه ای دانست؛ زیرا کارت و تراشه به خودی خود نمی توانند عملیاتی را پردازش کنند و نیاز دارند که از آن ها در رایانه استفاده شود تا بتوانند اطلاعات خود را به رایانه (و نه صرفاً رایانه های شخصی و رومیزی) وارد کرده و عملیات پردازش توسط رایانه انجام گیرد. از این رو به اعتقاد ما قانونگذار در بند ۶ ماده ۶ قانون جرایم رایانه ای موضوعی را که مناسب عنوان آن نیست لحاظ نموده بنابراین بهتر است بند ۶ را در حکم جعل رایانه ای بنامیم یا اگر بخواهیم تعریفی از جعل رایانه ای به دست دهیم، موضوعات ملحوظ در بند ۶ را مانند جعل سنتی به عنوان «چیزهای دیگر مذکور در قانون» بنامیم.

بند دوم: رایانه به عنوان وسیله جرم

در تحقق یک جرم آن چه مهم است تحقق نتیجه (در جرایم مقید) و یا صرف رفتاری (در جرایم مطلق) است که قانونگذار، تعیین و از قبل اعلام نموده است و اگر رفتاری با اوصاف مورد نظر مقنن ارتکاب یابد (در جرایم مطلق) و یا نتیجه ای که مقنن توصیف کرده به وقوع بپیوندد (در جرایم مقید) برای تحقق جرم و اعمال مجازات کفایت می کند و در این راستا فرقی نمی کند که مرتکب، این رفتار یا آن نتیجه را با چه وسیله ای انجام داده مثلاً تفاوتی ندارد که کسی که می خواهد دیگری را به قتل برساند او را با چاقو بکشد یا با اسلحه به او شلیک کند و یا گلویش را بفشارد بلکه مهم این است که او مرتکب قتل شده باشد استثنائاً در برخی جرایم خاص، قانونگذار وسیله ی ارتکاب جرم و تمسک به وسیله خاص را هم شرط تحقق جرم دانسته؛ از جمله این جرایم، کلاهبرداری است که حتماً بایستی بردن مال غیر یا توسل به وسایل متقلبانه باشد و از این طریق قربانی جرم را فریب دهد و مال او را ببرد.

جرم جعل رایانه ای هم بر خلاف جعل سنتی از جمله جرایمی است که برای تحقق آن بایستی حتماً از وسیله مورد نظر کمک گرفت و آن وسیله همان کامپیوتر است؛ زیرا بدون استفاده از این وسیله اگر هم جعلی صورت گیرد دیگر تحت شمول این عنوان قرار نخواهد گرفت بلکه آن چه محقق شده همان جعل سنتی است. البته پیش از این

۱۲- عالی پور، حسن، حقوق کیفری فناوری ارتباطات، چاپ اول، ۱۳۸۹، تهران، خرسندی، ص ۲۰۶

۱۳- عالی پور، حسن، همان، ص ۲۰۲

بیان گردید که در جعل رایانه ای، رایانه موضوع جرم قرار می گیرد اما این موضوع برای تفکیک این جرم از جعل سنتی کفایت نمی کند بلکه باید دانست که علاوه بر این شرط بایستی حتماً در این جرم به رایانه متوسل شد. اما به نظر نمی رسد در صورتی که رایانه موضوع جرم قرار گیرد شرط وسیله بودن کامپیوتر هم حتماً محقق شده است ولی عکس آن صادق نیست یعنی اگر ز کامپیوتر به عنوان وسیله جرم استفاده گردد نمی توان ادعا نمود که این وسیله حتماً موضوع جرم هم قرار گرفته زیرا ممکن است از این وسیله صرفاً برای تغییر و یا ساختن سند استفاده شده باشد. بنابراین اگر از نرم افزار Word برای نوشتن سندی یا نوشته ای جعلی استفاده شود و سپس از دستگاه Printer آن داده های الکترونیکی را به روی کاغذ بیاورند نمی توان ادعا کرد که جعل رایانه ای صورت گرفته است زیرا با این که از رایانه به عنوان وسیله جرم استفاده شده است ولی رایانه موضوع جرم نبوده زیرا بنا بر آن چه پیش از این گفتیم آن چه تغییر کرده داده های کامپیوتری نبوده بلکه صرفاً از کامپیوتر به سننطور جعل مادی سنتی استفاده شده است. لذا بایست به این نکته توجه داشت زمانی که از رایانه برای جعل استفاده می شود نباید بلافاصله حکم به جعل رایانه ای صادر نمود بلکه بایست بررسی کرد که آیا داده هایی که فقط مختص به کامپیوتر است، موضوع جرم قرار گرفته یا کامپیوتر صرفاً به عنوان وسیله جرم جعل سنتی قرار گرفته است.

گفتار دوم: نقش مرتکب در تحقق عنصر مادی جعل رایانه ای

پس از آن که به جایگاه و کاربرد رایانه در تحقق جعل رایانه ای، شناخت پیدا کردیم اینک می خواهیم به بخش سنتی این جرم بپردازیم یعنی این که مرتکب به عنوان عامل انسانی چه جایگاهی در تحقق عنصر مادی جرم جعل رایانه ای که مهمترین عنصر تحقق جرم است، دارد. بدین منظور عنصر مادی را در دو بند «ارتکاب رفتار فیزیکی» و سپس «تحقق نتیجه جرم» خلاصه می کنیم.

بند نخست: ارتکاب رفتار فیزیکی

هر گاه جامعه، کسی را به عنوان مجرم معرفی می کند اولین سوالی که در اذهان مردم نقش می بندد این است که او چه عملی را انجام داده است؟ پاسخ این سؤال، عنوان جرم می باشد ولی سوالی که بلافاصله مطرح خواهد شد این است که چگونه این جرم را مرتکب شده؟ که این همان مفهوم رفتار است. در جرم جعل همان طور که از کلام حقوقدانان بیان کردیم، ساختن یا تغییر دادن آگاهانه نوشته یا چیزهای مذکور در قانون به قصد جازن آن ها به عنوان اصل برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر، تعریف جرم جعل است. این تعریف که تعریفی رسا از جرم جعل است به خوبی عنصر مادی را در جرم جعل بیان می کند که همان ساختن یا تغییر دادن است. اما رفتار فیزیکی فقط جزئی از این عنصر مادی است و هر گونه افعال و ترک افعالی که منجر به ساختن یا تغییر دادن گردد رفتار فیزیکی جعل را رقم می زند مثل خراشیدن، تراشیدن، محو کردن، اثبات کردن، و... و در جرم جعل رایانه ای هم بایستی رفتار فیزیکی را از عنصر مادی تفکیک کرد. پیش از این، عنصر مادی را در این جرم تفکیک کردیم و اجزایش روشن شد ولی لازم است بدانیم تمام این اجزا برای این کنار هم قرار گرفته اند تا داده ای تغییر یافته یا ساخته شود، بنابراین عنصر مادی در جعل رایانه ای هم همان تغییر یا ساختن است ولی این بار موضوع جرم، دیگر نوشته یا سند نیست بلکه داده های الکترونیکی است. اما رفتار فیزیکی در این جرم به نظر ما هر گونه استفاده مادی از ورودی های رایانه است. بنابراین نمی توان تغییر داده یا ساختن آن را رفتار فیزیکی در جرم جعل رایانه ای دانست بلکه رفتار فیزیکی در جعل، عملیات مادی است که منجر به تغییر، ایجاد و وارد کردن داده به سیستم می شود که این امر صرفاً با استفاده مادی از ورودی های رایانه امکان پذیر است، حال در این مورد تفاوتی ندارد که چگونه از این ورودی ها استفاده و یا از چه ورودی استفاده گردد بلکه آن چه اهمیت دارد این است که رفتار فیزیکی فقط در جهت

انجام تغییر و ایجاد و وارد کردن داده انجام گردد.

بند دوم: انجام نتیجه جرم

در عرف عامیانه، هر جرمی نتیجه ای دارد و هیچ جرمی بدون نتیجه وجود ندارد، این که پس از ارتکاب قتل، یکی کشته می شود، به همان اندازه در دید مردم نتیجه دارد که پس از ارتکاب توهین به کسی فحاشی می شود و در ما نحن فیه (جعل) سندی تحریف می گردد. اصولاً هر کس عملی را انجام می دهد هدفش به دست آمدن نتیجه است و حتی می توان گفت همین هدف وصول به نتیجه است که انسان را به ارتکاب عملی خاص وادار می نماید. در مورد حقوق جزا و تحقق جرم نیز، مسأله به همین منوال است. هر مجرمی جرم خاصی را به منظور اخذ نتیجه انجام می دهد. بنابراین کاملاً طبیعی است که حصول نتیجه یکی از شرایط اساسی تحقق جرم باشد، ولی گاه نیز اتفاق می افتد که مقنن، عمل انجام شده را صرف نظر از حصول نتیجه در ردیف جرم قرار داده و آن را مشمول همان مجازات می داند. نمونه کامل این قبیل جرایم، جرم رشوه است.^{۱۴}

حقوقدانان، جرایم را براساس منوط بودن آن به وقوع نتیجه ای خاص به دو دسته تقسیم می کنند: جرایمی که در تحقق آن ها وقوع نتیجه ای خاص شرط است و جرایمی که در تحقق آن وقوع نتیجه ای خاص شرط نیست و صرف انجام رفتار برای وقوع جرم کفایت می کند. دسته اول از جرایم را که تحقق آن ها منوط و مقید به حصول نتیجه مورد نظر مجرم است، جرم مقید و دسته دوم را جرم مطلق نامیده اند. بر خلاف استفاده از سند مجعول که برای تحقق حصول نتیجه مورد نظر مرتکب و به دست آوردن منافع مادی و معنوی شرط نیست و صرف استعمال سند یا شیء مجعول موجب تحقق جرم می گردد.^{۱۵} در مورد جرم جعل به نظر می رسد جرم مذکور از دسته جرایم مقید باشد، هر چند که حقوقدانان در این خصوص نظر صریحی را بیان نداشتند زیرا همان طور که می بینیم برخی از حقوقدانان شرط وجود ضرر بالقوه را در زیر عنوان رکن نتیجه آورده و اشاره ای به مطلق بودن جرم نکرده اند.^{۱۶} برخی دیگر معتقدند که ضرر، جزء یا شرط تحقق رکن مادی است؛ یعنی ضرر با رکن مادی عجین است و با تکوین رکن مادی، ضرر نیز محقق می شود. مثلاً در سرقت، با بردن مال، ضرر حاصل می گردد. در جعل نیز همچنین اگر فعل یا ترک فعل بی ضرر باشد نمی تواند موجب جعل گردد. برخی نیز ضرر را از اجزای رکن مادی جرم نمی دانند بلکه آن را جزئی از رکن روانی می شمرند. ممکن است شخص بدون سوء نیت مثلاً برای نمایش یا شوخی یا با رضایت حقیقی را قالب کند. یعنی فاقد عنصر روانی باشد اما عمل وی موجب ضرر به غیر گردد در چنین حالتی جرم جعل محقق نشده است. بنابراین ضرر، جزئی از عنصر مادی یا روانی نیست بلکه شرط رکن مادی است که بدون آن رکن مادی کامل و محقق نمی شود.^{۱۷} همان طور که بیان شد حقوقدانان اخیر ضرر را نه نتیجه بلکه شرط رکن مادی می دانند یعنی آن را از شروط و احوال وقوع جرم به شمار می آورند، در حالی که می دانیم جرم جعل با روش های مختلفی صورت می گیرد مانند خراشیدن، تراشیدن، محو کردن، سیاه کردن، الحاق و ... یعنی این ها رفتار فیزیکی مرتکب را نشان می دهند. حال اگر پس از ارتکاب این رفتار ها حقیقی تحریف نگردد (اگر قلب حقیقت را شرط تحقق جعل بدانیم) و یا از این رفتارها ضرری هر چند بالقوه تأمین نگردد و یا انتساب به غیرى حادث نشود، چگونه می توان عمل را جعل نامید. یعنی به اعتقاد ما جرم جعل مقید است و برای تقیید آن همین استدلال کافی است زیرا اگر جرم مطلق یا صوری باشد بایست صرف ارتکاب رفتار مادی صرف نظر از نتایجی که می تواند به یز بیاید جرم باشد. حال آن که در جعل این گونه نیست زیرا آن چه که در جعل، جرم است، صرف انجام

۱۴- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزا، عمومی - پدیده خنایی، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۷۵، تهران، گنج دانش، ص ۳۸۰.

۱۵- گلدریزیان، ایچ، حقوق جزای اختصاصی، چاپ نهم، ۱۳۸۳، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۶۹۳.

۱۶- میر محمد صادقی، حسین، همان، ص ۲۹۶.

۱۷- ساریخانی، عادل، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ اول، ۱۳۸۴، قم، انتشارات دانشگاه قم، ص ۳۵۰-۳۴۹.

رفتار خراشیدن و یا تراشیدن نیست بلکه خراشیدن و تراشیدن و سایر رفتارهای مقرر در قانون است به شرط این که منجر به تحریف حقیقت یا تولید ضرر بالقوه گردد و الا جرم نمی باشد و در میان این دو نیز به نظر می رسد تحریف حقیقت اوست و وجود ضرر بالقوه نهفته در همین تحریف حقیقت است بنابراین تحریف یا قلب حقیقت، نتیجه رفتار فیزیکی در جعل و التهایه نتیجه جرم است. پس از این مقدمه و استدلال باید گفت در این خصوص تفاوتی میان جعل سنتی و جعل رایانه ای نمی باشد پس در مورد جعل رایانه ای هم باید پذیرفت که قلب حقیقت، نتیجه رفتار فیزیکی مرتکب و بنابراین نتیجه جرم می باشد.

نتیجه

- ۱- میان جعل سنتی و جعل رایانه ای شباهت ها و تفاوت هایی وجود دارد. شباهت آن ها در جزه نتیجه جرم و تفاوت آن ها در رفتار فیزیکی، وسیله جرم و موضوع جرم است.
- ۲- در جعل رایانه ای هم مانند جعل سنتی، تأثیر مرتکب در تحقق جرم، ارتکاب رفتار فیزیکی و انجام نتیجه جرم است.
- ۳- آن چه که سبب جرم انگاری جنید در جعل رایانه ای شده ورود رایانه به عنوان وسیله و موضوع این جرم است به نحوی که در صورت عدم تصویب جرایم رایانه ای، شمول قوانین سابق آن را در بر نمی گرفت.
- ۴- جعل رایانه ای نیز مانند جعل سنتی، جرمی است مقید به نتیجه.
- ۵- در تحقق این جرم، رایانه بایستی حتماً هم وسیله جرم باشد و هم موضوع، ولی اگر موضوع جرم باشد حتماً وسیله هم می باشد ولی عکس آن صادق نیست؛ پس اگر فقط وسیله ی جرم باشد صرفاً مقررات جعل سنتی بر آن حاکم است.
- ۶- قانونگذار در بند ب ماده ۶ قانون جرایم رایانه ای علاوه بر رایانه، موضوعاتی دیگر را هم موضوع این جرم قرار داده که با عنوان جرم جعل رایانه ای سازگاری ندارد مثل کارت و تراشه؛ زیرا نام رایانه بر این ها صدق نمی کند.

منابع و مأخذ

- باهری، محمد (۱۳۸۱)، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، رهام
- پیمانی، ضیاءالدین، (۱۳۷۵)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ دوم، تهران، میزان.
- ترکی، غلام عباس (۱۳۸۸)، تگرشی علمی و کاربردی به قانون جرایم رایانه ای، داور، شماره ۷۷
- جعفر بیگلر، موسی، ناگیر، محمد رضا، (۱۳۸۵)، مبانی علوم رایانه، چاپ اول، تهران، کتابدار.
- ساریخانی، عادل، (۱۳۸۴)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ اول، قم، انتشارات دانشگاه قم.
- سائسی، محمد (۱۳۸۴)، فرهنگ اصطلاحات کامپیوتر، چاپ اول، تهران.
- سالاری، مهدی، (۱۳۸۶)، جعل و تزویر، چاپ اول، تهران، میزان.
- سنکله، یان رابرتسن، (بی تا)، فرهنگ اصطلاحات کامپیوتر و IT، ترجمه ابوالفضل طاهریان ریزی، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- عالی پور، حسن، (۱۳۸۹)، حقوق کیفری فناوری ارتباطات، چاپ اول، تهران، خرسندی
- قراخانی، بهار، اکبر، (۱۳۶۷)، اصول و مبانی کامپیوتر، جلد اول و دوم، چاپ چهارم، تهران، وزارت برنامه و بودجه مرکز مدارک اقتصادی اجتماعی.
- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۳)، حقوق جزای اختصاصی، چاپ دهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- طالبی، محمد، (۱۳۸۸)، بررسی جرم جعل رایانه ای در حقوق ایران، دادگستر، شماره ۳۶
- محسنی، مرتضی، (۱۳۷۵)، دوره حقوق جزای عمومی - پدیده جهانی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۸۱)، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی)، چاپ دوم، تهران، میزان.
- هلت، راجر - شلی، جان، (۱۳۶۶)، مفاهیم اساسی کامپیوتر، ترجمه فریده اکباتانی، چاپ اول، تهران، پنیروس.

صلاحیت دادگاه کیفری استان

اسماعیل گرگین اکبرآبادی ■

مقدمه:

«قانون» یکی از ابزارهای مهم قوه قضاییه است که با تمسک به آن باید جامعه را در مسیر عدالت، رهنمون ساخت؛ به طوری که حقوق افراد و جامعه به موازات یکدیگر رعایت گردد. نکته بسیار مهم این است که صرف مقررات ماهوی برای دست یابی به عدالت کافی نمی باشد؛ بلکه این مقررات شکلی است که می تواند قواعد ماهوی را به صورت پدیده هایی زنده در راه تحقق عدالت عرضه دارد. از این رو مقررات شکلی، اهمیت بنیادی تر از مقررات ماهوی دارند و یکی از مهم ترین مقررات شکلی در هر نظام حقوقی، قانون آیین دادرسی کیفری است که به طور محسوس با حقوق هر شهروند ارتباط دارد. در دنیای کنونی به واسطه پیشرفت علوم و تکنولوژی، اطاعت از قدرت و حتی اطاعت از قانون از حالت تعبدی به حالت عقلی تغییر یافته است، از این رو عادلانه بودن قوانین هر روز از جهات مختلف مورد نقد و بررسی قرار می گیرد. نقش مقررات شکلی از جمله آیین دادرسی کیفری و خصوصاً مباحث مربوط به چگونگی تشکیل دادگاه ها، ساختار قضایی آن، صدور رأی، تجدید نظر خواهی، اعتراض به قرارها و... از این دیدگاه یعنی تعقلی نمودن اطاعت از قدرت قانون و جلب اعتماد عمومی نسبت به قانون که با برابری محاکمات منصفانه می تواند حاصل شود، بسیار حایز اهمیت است. در همین راستا است که قانون باید با توجه به ساختارهای مذهبی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و تاریخی، تدوین و به اجرا درآید؛ چرا که قانون گذاری و حتی قانون نویسی یک فن است و دارای ضوابط خاص خود می باشد و به همین دلیل است که برای تدوین یک قانون باید از علمای حقوق، قضات دادگستری، و کلا، جامعه شناسان و سایر متخصصان بهره گرفت؛ به عبارت دیگر تدوین قانون نه به صورت خلق الساعه بلکه باید به صورت همه جانبه و همراه با مطالعه عمیق و سنجش تمامی جوانب مربوط صورت پذیرد. لکن متأسفانه گاهی در نظام حقوقی ما این امر به فراموشی سپرده شده است. شاهد مدعا نیز آن که پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در جهت شرعی و اسلامی کردن قوانین، بسیاری از قوانین و نهادهای پیشرفته حقوقی را که پس از سال ها به دوران تکامل خود رسیده بود، بدون توجه به واقعیات و ضرورت اجتماعی حذف نمودند. یکی از این نهادها، دادگاه یا دیوان جنایی سابق می باشد که در حال حاضر با

نامی جدید و ایجاد تغییراتی، به عنوان «دادگاه کیفری استان» با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ وارد نظام حقوقی ما گردیده است و این رجوع قانونگذار و تأسیس دوباره دادگاه جنایی، خود دلیل قاطعی بر ادعای ما مبنی بر عجز و سناپ قانونگذار در جهت انحلال قوانین و نهادهای مترقی حقوقی می باشد.

سابقه ی تاریخی دادگاه کیفری استان

برای بررسی هر موضوعی خصوصاً نهادهای قضایی از جمله دادگاه کیفری استان، نوجه به سبفه و پیشینه تاریخی، در شناخت ابعاد آن، تجزیه و تحلیل و شناخت محاسن و معایب آن در راستای بهبود و ارتقای کیفیت کار آن نهاد، امری ضروری است. بنابراین در این مقاله به اختصار، سابقه ی تاریخی دادگاه کیفری استان را در دوران قبل و بعد از انقلاب اسلامی مورد بررسی قرار می دهیم.

سابقه ی تاریخی دادگاه کیفری استان قبل از انقلاب

در سال ۱۳۳۳ قمری مصادف با ۱۹۰۵ میلادی، مردم تهران در زوایه ی حضرت عبدالعظیم تحصن کردند و از عمده ترین مطالبات ایشان، تأسیس «عدالت خانه» بود، اما در عمل به رغم صدور فرمان ایجاد عدالت خانه در ذیقعده ۱۳۳۳ قمری (دی ماه ۱۲۸۴ خورشیدی - دسامبر ۱۹۰۵ میلادی) از سوی مظفر الدین شاه، عین الدوله صدر اعظم، تدوین نظامنامه و اجرای مفاد فرمان شاه را مخالف مصالح ملی دانست. با پیروزی جنبش مشروطیت و صدور فرمان مشروطیت در تاریخ ۱۴ جمادی الثانی ۱۳۲۴ قمری مصادف با ۱۵ اوت ۱۹۰۶ میلادی و تنظیم قانون اساسی در ذیقعده ۱۳۲۴ قمری (دی ماه ۱۲۸۵ خورشیدی) فرمان تأسیس عدالت خانه ۱۳۲۳ قمری منتهی شد.^۱ در نیمه دوم اصل ۲۷ متمم قانون اساسی ۱۳۲۵ قمری (۱۲۸۶ خورشیدی) مقرر شده که:

«قوه قضاییه و حکمیه که عبارت است از تمیز حقوق و این قوه مخصوص است به محاکم شرعیه در شرعیات و به محاکم عدلیه در عرفیات» و قوه قضاییه در قانون اساسی پیش بینی شد و وزارت عدلیه مشیر الدوله در سال ۱۳۲۹ قمری تجدید ساختار عدلیه را وجهه ی همت خویش ساخت و بر این اساس، لایحه جدیدی برای تغییر سازمان قضایی کشور به نام «قانون موقتی تشکیلات و اصول محاکمات عدلیه» از طرف دولت به مجلس تقدیم شد، اما این لایحه با مخالفت علما و در رأس آن سید حسن مدرس در مجلس مواجه شد و با ایراداتی مبنی بر این که هیچ کس غیر از مجتهد جامع الشرایط حق محاکمه و فصل خصومت در دعاوی شیعیان را ندارد، یا توقیف منہم قبل از اثبات مجرمیت و جاهت شرعی ندارد،^۲ به مخالفت با آن پرداختند. سرانجام، مدرس پیشنهاد کرد که با افزودن چند ماده در سرآغاز قانون محاکمات، دست از مخالفت با لایحه مزبور بردارند و در نتیجه «قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه» مشتمل بر ۳۲۵ ماده در دوره دوم مجلس شورای ملی در ۲۱ رجب ۱۳۲۹ قمری (۳ اسفند ۱۲۹۰ خورشیدی - ۷ ژوئن ۱۹۱۱ میلادی) از طرف کمیسیون عدلیه مجلس تصویب شد.^۳

در این قانون، محاکم به عمومی و اختصاصی تقسیم می شدند. محاکم عمومی آن است که حق رسیدگی به تمام دعاوی را دارد، غیر از آن چه صراحتاً استناد کرده است و این محاکم به دو درجه است: اول ابتدایی و دوم استیناف

۱- امین، سید حسن، تاریخ حقوق ایران، تهران، دایره المعارف ایران، ج اول، ۱۳۸۳، صص ۴۶۷ - ۴۴۳.

۲- این ایراد به خاطر آن است که در قوه شرعیه گفته می شود: و هو القضاء وظیفه الامام لونه (شهید ثانی، تحریر الروضه فی شرح للامعه المشفه، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، انتشارات سمت، ص ۱۴۳).

۳- محسن مدرس، خاطرات صدرالاشراف، تهران، انتشارات وحید، ج اول، ۱۳۶۴، ص ۲۱۲.

برای مولدی که قانون معین می کند. (ماده ۲ قانون مذکور)

محاکم اختصاصی نیز آن است که به هیچ امری حق رسیدگی را ندارد، غیر از آن چه قانون صراحتاً اجازه داده است مثل محاکم تجارت و نظامی و غیره که تشکیلات و ترتیبات آن ها به موجب علیحده معین می شود. (ماده ۴) برای سهولت جریان و تسویه امور و عدم تراکم دعاوی در محاکم ابتداییه، محاکم صلاحیه در جاهایی که قانون معین می کند برقرار می شود (ماده ۳) و در هر حوزه ابتداییه یک محکمه ابتدایی برای رسیدگی به دعاوی حقوقیه و جزاییه تشکیل می شود. (ماده ۳۴) محاکم ابتداییه دعاوی جزاییه را در تقصیری که به درجه جنحه است بدایتاً و قرارهای غیر قطعی محاکم صلاحیه، استینافا رسیدگی نموده و حکم می دهند. در جنایات، در جاهایی که محکمه جنایی تشکیل نشده، مطابق اصول محاکمات جزایی رسیدگی نموده، حکم می دهند (ماده ۴۱). صلاحیت محاکم استیناف در جنایات در اصول محاکمات جزایی مقرر است. (ماده ۴۸).

قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی مصوب نهم رمضان ۱۳۳۰ هجری قمری مصادف با یازدهم شهریور ماه ۱۲۹۰ هجری خورشیدی به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی رسید و تحولی بزرگ در زمینه دادرسی های کیفری به وجود آورد. این قانون هیچ گاه به تصویب قوه مقننه نرسید بلکه وزارت عدلیه که تصدی آن را مرحوم حسن پیرنیا (مشیر الدوله) بر عهده داشت، لایحه مزبور را تهیه کرد و در کمیسیون عدلیه مجلس وقت مطرح گردید که می توان از دست اندرکاران کمیسیون تدوین این گونه یاد نمود: « حجت الاسلام سید حسن مدرس، آقای سید نصر الله تقوی، آقای ذکاء الملک و آقای میرزا رضاخان نائینی و ادلف پرنی پروکور دولت جمهوری فرانسه. ^۴ »

نتیجتاً این که قانون مزبور مصوب کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی وقت بوده است، قوانین مصوب کمیسیون های مجلس، قوانینی موقت و نیازمند تصویب در صحن علنی مجلس می باشند که این مهم هرگز اتفاق نیفتاد. در باب سوم قانون اخیر الذکر به صلاحیت محاکم جزایی اشاره شده است، بدین صورت که امور خلافی و جنحه های کوچک در دادگاه بخش و جنحه های بزرگ در صلاحیت محاکم ابتدایی و جنایات در صلاحیت محاکم جنایی قرار گرفت. ماده ۱۸۱ قانون مذکور جرایمی را که در صلاحیت دادگاه های دادگستری می باشد به سه درجه تقسیم کرده است:

۱ - جنایت^۵ ۲ - جنحه^۶ ۳ - خلاف^۷

تلور دادگاه جنایی را در قانون اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰ خورشیدی در ماده ۱۸۵ آن می توان یافت. در این ماده رسیدگی به جنایات را در صلاحیت محکمه جنایی آورده است: « به جنایات اصولاً باید در محکمه جنایی که در محکمه استیناف تشکیل می شود، رسیدگی شود ولی مادامی که محکمه استیناف در تمام حوزه های استینافیه تشکیل نشده، برای سهولت جریان و عدم تعطیل و تعویق امر که از نقل متهمین جنایی از محلی به محل های بعید در غیاب محکمه جنایی حاصل تواند شد؛ محکمه ابتدایی به امور جنایی نیز رسیدگی می کند. » دادگاه جنایی در دو قانون صدر مشروطیت یعنی « قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلاحیه مصوب ۱۲۸۹ خورشیدی » و « قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ خورشیدی » به صورت

۴- آخوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، ج اول - چاپ، دوازدهم، تهران، نشریات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۹۰ و هم چنین شاهکار، محمد، « دادگاه جنایی »، مجله کانون وکلا، دوره اول، شماره ۲۳، مرداد ۱۳۳۱، ص ۹.

۵- جنایت عبارت از جرمی است که جزای آن ترمیمی و تردیبی با هم است یا فقط تردیبی است (ماده ۱۸۲)

۶- جنحه عبارت از جرمی است که جزای آن موافق قانون مجازات جنحه ای است. (ماده ۱۸۲)

۷- خلاف، عبارت از جرمی است که جزای آن تکذیری است چنانچه قانون مجازات تعیین می کند (ماده ۱۸۴)

خام و با اندک توجهی تعیین شده بود. به اصطلاح می توان این دوران را دوران خامی و ناپختگی دادگاه جنایی دانست. در این زمان رسیدگی به جنایات در صلاحیت دادگاه جنایی قرار داشت و دادگاه جنایی شعبه ای از دادگاه استیناف بود.^۸ در جایی که دادگاه جنایی تشکیل نشده بود، دادگاه ابتدایی به جنایات رسیدگی می کرد.^۹ تعدد قضات رسیدگی کننده نیز چون تصریح نشده بود علی الاصول باید تابع عمومیت باشد، یعنی در دادگاه جنایی که شعبه ای از دادگاه استیناف است، همان قضات رسیدگی می کردند^{۱۰} و در جایی که محکمه ابتدایی رسیدگی می نمود، قضات محکمه ابتدایی مطابق قواعد محکمه جنایی به جنایات رسیدگی می کردند.^{۱۱}

مستندات قانونی دادگاه جنایی در قوانین مذکور، ایرادات و نواقصی داشتند که لزوم اصلاح و تجدید نظر در این قوانین را ایجاب می کرد و دیری نپایید که اصلاحات متعددی در مقررات این دادگاه ها آغاز شد و دادگاه جنایی را به دوران بلوغ و پختگی نزدیک کرد.

مهم ترین این اصلاحات را می توان در سال ۱۳۰۷ شمسی دانست. در تاریخ ۲۷ تیر ماه ۱۳۰۷ خورشیدی لایحه اصول تشکیلات عدلیه که وزارت عدلیه به تصدی علی اکبر داور ارائه نمود به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی رسید. دادگاه جنایی در این قانون در ماده سی و هفتم به این صورت آمده است:

« به اموری که مطابق قانون مجازات عمومی، جنایت تشخیص داده شده در محکمه استیناف رسیدگی خواهد شد. محکمه استیناف در این موقع دیوان جنایی نامیده شد. و مرکب از پنج نفر خواهد بود. رئیس و اعضای محکمه یا شعبه استینافی که به امور جزایی رسیدگی می کند به علاوه دو نفر از بین اعضای سایر شعب و اعضای علی البدل استیناف و حکام بدایت به دعوت رئیس استیناف، محکمه جنایی را تشکیل می دهند. » تغییر دیگر در مقررات این دادگاه ها، « قانون راجع به محاکم جنایی مصوب اول مرداد ۱۳۰۹ شمسی » است که جایگزین مواد ۳۶۷ تا ۳۷۷ قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰ گردید.

در تاریخ ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۱۰ نیز مواد ۴۱۶ تا ۴۲۹ قانون اخیر الذکر در خصوص محاکمه جنایی نسخ شده است.^{۱۲} در تاریخ ۱۲ مهرماه ۱۳۱۱، ماده ۱۸۵ قوانین اصول محاکمات جزایی^{۱۳} ۱۲۹۰ نسخ و ماده دیگری بدین شرح جایگزین گردید: « رسیدگی به خلاف و همچنین جنحه های کوچک از وظایف محاکم صلحیه و رسیدگی به جنحه های بزرگ از خصایص محکمه ابتدایی و رسیدگی به جنایات با محکمه جنایی است. محکمه جنایی در مورد رسیدگی به جنایاتی که مجازات قانونی آن حبس دائم یا اعدام است مرکب از پنج نفر و در موارد سایر جنایات مرکب از سه نفر خواهد بود. » از طرف دیگر در تاریخ فوق الذکر ماده ۱۸۶ همان قانون نیز نسخ شد.^{۱۴}

همچنین اجازه اجرای لوایح پیشنهادهی وزارت دادگستری (مصوب مرداد ماه ۱۳۳۵) در قانون (بیین دادرسی کیفری به عمل آمد که از آن جمله می توان به اصلاحاتی در مواد ۸ تا ۱۶۲ قانون مذکور (در ۲۳ بهمن و ۳۰ بهمن ۱۳۳۵) و دگرگونی ها در مواد ۱۶۹ به بعد (۱ / ۵ / ۱۳۳۷) اشاره کرد.

۸- ماده ۴۸ قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب ۱۲۸۹ خورشیدی (۱۲۳۹ قمری)

۹- ماده ۱۸۵ قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۳۱۰ خورشیدی (۱۳۳۰ قمری)

۱۰- ماده ۱۲۶ قانون اصول تشکیلات عدلیه ...

۱۱- ماده ۱۸۶ قوانین موقتی ...

۱۲- این مواد راجع به محاکمه جنایی اختصاصی و ناظر به اموری که مجازات حد یا تعزیر و جنایاتی که مجازات آن ها مطابق قانون اسلامی، قصاص یا قتل است (ماده ۳۲۱) و ناظر به مقررات شرعی و مشابه محاضر شرعی می باشد (ماده ۴۱۷) .

۱۳- ماده ۱۸۵ مصوب ۱۲۹۰: « رسیدگی به خلاف و هم چنین جنحه های کوچک که مجازات آن خفیف است از وظایف محاکم صلحیه و رسیدگی به جنحه های بزرگ که مجازات آن شدیدتر است راجع به محکمه ابتدایی (محکمه جنحه) است. به جنایات اصولاً باید محکمه جنایی که در محکمه استیناف تشکیل می شود رسیدگی شود ولی مالمی که محکمه استیناف در تمام حوزه های استینافی تشکیل نشده برای سهولت جریان و عدم تعطیل و تعویق امور که از نقل متهمین جنایی از محلی به محل های بعد در عیاب محکمه جنایی حاصل نونند شد، محکمه ابتدایی به امور جنایی نیز رسیدگی می کند. »

۱۴- ماده ۱۸۶ مصوب ۱۲۹۰: « محکمه ابتدایی در مواردی که قائم مقام محکمه جنایی می شود مطابق قواعدی که برای محاکم جنایی مقرر است رسیدگی می کند. »

در اصلاحات اخیرالذکر، مواد ۳۶۱ تا ۴۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد رسیدگی به اتهامات جنایی، دگرگون شد و قانون تشکیل محاکم جنایی در ۴۳ ماده جدید جایگزین مواد منسوخ گردید. قابل ذکر است که در سال ۱۳۳۷ برای برقراری حکومت قانون و جلوگیری از تشتت آرای دادگاه ها، ماده ۳ از مواد شش گانه الحاقی به آیین دادرسی کیفری که به «قانون ایجاد وحدت رویه» معروف است، دادستان کل را مکلف کرد که در صورت مشاهده آرای مختلف و رویه های گوناگون از دادگاه ها، موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور برای ایجاد وحدت رویه قضایی مطرح کند. از مهم ترین تغییراتی که در اثر اصلاحات ۱۳۳۷ ایجاد شد، می توان به موارد زیر اشاره کرد:

- کلیه مواد مربوط به محاکم جنایی دادگستری نسخ شد.^{۱۵}
 - برای تکمیل دادگاه جنایی، از کلاهی پایه یک دادگستری می توان دعوت کرد.^{۱۶}
 - هیچ متهمی نمی تواند بیش از سه وکیل داشته باشد.^{۱۷}
 - شاهی که برای ادای شهادت احضار شده است اگر حضور نیابد، به امر رئیس دادگاه جلب خواهد شد.^{۱۸}
 - رأی دادگاه جنایی فقط قابل فرجام خولهی است.^{۱۹}
- به دنبال اصلاحات ۱۳۳۷، در دوم خردادماه ۱۳۳۹ قانون راجع به تجویز دادرسی غیابی در امور جنایی به تصویب فوه مقننه رسید و به دیوان مذکور اجازه داده شد که در امور جنایی هر گاه متهم متواری بود و احضار و جلب او برای تعیین وکیل یا انجام سایر تشریفات راجع به تشکیل جلسه مقدماتی یا دادرسی مقرر نباشد و حضور متهم برای دادرسی، ضروری تشخیص داده نشود با تعیین وکیل تسخیری و تشکیل جلسه مقدماتی اقدام به دادرسی غیابی نماید. در نتیجه این اجازه، پرونده های دیوان جنایی که به علت متواری بودن، سال ها معوق و بلا تکلیف مانده بود به جریان افتاد و مورد رسیدگی و حکم قرار گرفت و از تراکم امور دادگاه های جنایی کاست.
- در ادامه اصلاحات در سال ۱۳۵۲، دولت، لایحه قانون اصلاح آیین دادرسی کیفری را در چهار صد و بیست و هفت ماده و پنجاه و نه تبصره به قوه مقننه تسلیم نمود. در تهیه این طرح نه تنها قوانین آیین دادرسی کیفری کشورهای پیشرفته مورد نظر واقع شده، بلکه کوشش کافی به عمل آمده است که از تجارب چهل ساله ایران حداکثر استفاده به عمل آید، لیکن به علت جریانات خاص سیاسی- اجتماعی بررسی لایحه مذکور در مجلس به درازا کشید و بالاخره هم به تصویب نهایی نرسید.

سابقه ی تاریخی دادگاه کیفری استان بعد از انقلاب

پس از پیروزی انقلاب اسلامی سعی بر این شد که کلیه امور قضایی، فرهنگی، سیاسی و غیره بر مدار فقه اسلامی قرار گیرد و تلاش ویژه صورت گرفت تا قضاوت و دادرسی به صورت کاملاً اسلامی در آید و از اجرای قوانین خلاف شریعت اسلامی جلوگیری شود؛ چرا که «مسأله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی، به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی، از این رو ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی بیش بینی شده است...»^{۲۰} هر چند به استناد فصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، مجتهدان و فقهای دوره های نخستین قانونگذاری، «عدم تعارض»

۱۵- ماده ۱ اصلاحی ۱۳۳۷.

۱۶- ماده ۳ اصلاحی ۱۳۳۷.

۱۷- ماده ۱۰ اصلاحی ۱۳۳۷.

۱۸- ماده ۲۰ اصلاحی ۱۳۳۷.

۱۹- ماده ۲۱ اصلاحی ۱۳۳۷.

۲۰- مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

قوانین عرفی از جمله اصول محاکمات جزایی را با « موازین شرعی » مورد تأیید قرار داده بودند، پس از انقلاب به ویژه پس از تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی، نه مسأله عدم تعارض بلکه « انطباق قوانین موضوعه » با « مقررات شرعی » مورد توجه ویژه قرار گرفت.^{۲۱}

به عقیده حقوقدانان، نظام اسلامی در آغاز استقرار، چنان که باید و شاید از مدیران، کارشناسان و کارگزاران معتمد و متخصص برخوردار نبود و به ناچار می‌بایست از برخی مدیران و کارشناسان که قبل از انقلاب نیز متصدی و مسئول بودند استفاده نماید، ولی بی‌اعتمادی و بدبینی بسیار به کارگزاران نظام سابق مانع از این بود که نظام اسلامی بتواند از تجربه و تخصص این افراد استفاده مناسب نماید و این بدبینی و بی‌اعتمادی در مورد کارگزاران دستگاه قضایی، قضات و حقوقدانان بروز بیشتری داشت بنابراین، این بدبینی انفرادی و بها ندادن به برخی حقوقدانان صالح و با تجربه ای که در سازمان قضایی یا دانشگاه‌ها مشغول خدمت بودند، در عمل، کشور را از تجارب ارزشمندی که می‌توانست در حقیقت تدوین قوانین جدید و اصلاح قوانین سابق به کار گرفته شود، محروم ساخت^{۲۲} و در نتیجه این بدبینی یک هفته پس از پیروزی انقلاب اسلامی، اقدامات گسترده‌ای در زمینه تصفیه و پاکسازی تشکیلات قضایی و سازمان اداری دادگستری آغاز گردید و « نخستین اقدام در عرصه دادگستری بعد از انقلاب، تصفیه و پاکسازی آن از وجود مأموران ناصالح بود... کمیته انقلاب در دادگستری منسکول از سه قاضی، وظیفه رسیدگی به شکایات مردم ز مسؤولان و متصدین سابق دادگستری را به عهده گرفت. در هفته اسفند ۱۳۵۷ لایحه قانون اصلاح سازمان دادگستری و قانون استخدام قضات، به تصویب شورای انقلاب رسید. به موجب این لایحه، هیأتی مرکب از پنج نفر قاضی به عنوان عضو اصلی و دو نفر به عنوان عضو علی‌البدل به منظور تصفیه سازمان اداری و قضایی دادگستری برای مدت شش ماه تشکیل شد. این هیأت که به « هیأت تصفیه و اصلاح دادگستری » معروف بود، اختیارات گسترده‌ای داشت، از جمله حق انحلال محاکم و مراجع قضایی و ادارات زاید دادگستری و تشکیل مجدد آن‌ها پس از تصفیه را دارا بود...^{۲۳} »

بدون شک برخی قوانین قبل از انقلاب به ویژه تعدادی از قوانین ماهوی عصر پهلوی، با احکام اسلامی مغایر بودند، اما نمی‌توان همه قوانین تصویب شده از صدر مشروطیت تا ابتدای انقلاب اسلامی را مغایر و در تعارض با احکام اسلامی دانست؛ اما متأسفانه باید اذعان کرد که بدبینی و بی‌اعتمادی به قضات و حقوقدانان قبل از انقلاب، به قوانین و مقررات نیز سرایت کرد و این گمان تقویت شد که هر چه در نظام قبلی به تصویب رسیده، حتی قوانین شکلی، خلاف اسلام است و باید دگرگون شود؟! این تلقی نادرست، زمینه ساز تغییر برخی قوانین شکلی نیز گردید که تقابری با احکام اسلامی نداشتند و مشکلات متعددی برای دستگاه قضایی کشور ایجاد کرد که هنوز نیز ادامه دارد و پس از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی، تغییرات اساسی درباره سازمان قضایی کیفری و آیین دادرسی در سال ۱۳۵۸ برداشته شد.

در این سال هنوز قوانین حدود، قصاص، دیات و تعزیرات به تصویب نرسیده بود و بنابراین قانونگذار هم چنان با

۲۱- اصل چهارم قانون اساسی در این رابطه مقرر می‌دارد: « کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر انطباق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده نهادهای شورای نگهبان است. »

۲۲- شفیع سروستانی، ابراهیم، قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی - آسیب‌ها و بایسته‌ها، چاپ اول، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۳.

۲۳- زرنگ، محمد، تحول نظام قضایی ایران، ج ۱، چاپ اول، تهران، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۱، ص ۲۳۲ - ۲۳۳ (در همین رابطه در ماده ۱ و ۲ فرمان هشت ماده امام خمینی (ره) آمده است):

ماده ۱. در تهیه قوانین شرعی و تصویب و ابلاغ آن‌ها با دقت لازم و سرعت صورت گیرد و قوانین مربوط به مسائل قضایی که مورد ابتلای عموم است و از اهمیت بیشتری برخوردار است در رأس مصوبات قرار گیرد که کار قوه قضاییه به تأخیر یا تعطیل نکند و حقوق مردم ضایع نشود و ابلاغ و اجرای آن در رأس مسائل دیگر قرار گیرد.

معتبر شناختن تقسیم بندی جرایم به خلاف، جنحه و جنایت در « لایحه قانون تشکیل دادگاه های عمومی » در نظام دادرسی تغییراتی به وجود آورد. ماده ۲ این لایحه دادگاه های عمومی را به دادگاه های حقوقی و جزایی و دادگاه های صلح تقسیم کرد و رسیدگی در دادگاه حقوقی و جزایی یک درجه ای بود. بنابراین در امور کیفری، دادگاه های عمومی جایگزین دادگاه های جنحه و دیوان عالی جنایی شدند!؟ و بر طبق ماده ۶، قانون جدید عطف به ماسبق گردید.

بنابراین بر طبق این لایحه دیوان عالی جنایی از نظام کیفری ما برچیده شد و جرایمی که در صلاحیت دیوان عالی جنایی بود در صلاحیت دادگاه های عمومی کیفری مرکز استان قرار گرفت. ماده ۷ لایحه قانون مذکور اشعار می دارد: « به امور جنایی در دادگاه های جزایی مرکز استان رسیدگی می شود. یک یا چند شعبه از دادگاه های مذکور از طرف وزارت دادگستری برای رسیدگی به امور جنایی اختصاص داده خواهد شد. در هر مورد که مجازات قانونی جرم، اعدام یا حبس نایم باشد، دادگاه از پنج نفر تشکیل می شود که بقیه اعضا از بین دادرسان سایر شعب جزایی یا حقوقی از طرف رئیس کل دادگاه ها انتخاب خواهد شد. »

تبصره ۱: « هر گاه در مرکز استانی دادگاه جزایی تشکیل نشده و یا تعداد دادرسان برای رسیدگی به امور جنایی کافی نباشد، وزارت دادگستری رسیدگی به امور جنایی آن استان را به دادگاه جزایی مرکز استان مجاور آحاله خواهد کرد. »

تبصره ۲: « ترتیب دادرسی و رسیدگی به جرایم جنایی^{۲۵} که مجازات اصلی آن ها کم تر از حبس نایم می باشد به نحوی است که برای رسیدگی به جرایم جنحه مقرر است. »

ما اشکال عمده و اساسی این لایحه، یک درجه ای بودن رسیدگی، خصوصاً در مورد جرایم جنایی بود و این رویکرد ناشی از دیدگاهی بود که دو درجه ای بودن رسیدگی را با موازین فقهی سازگار نمی دانست.^{۲۶} به دنبال تغییرات مذکور، در اوایل سال ۱۳۶۱ شورای عالی قضایی برای منطبق کردن دادرسی با مقررات شرعی و اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری، لایحه ای مشتمل بر ۳۱۸ ماده را تقدیم مجلس شورای اسلامی نمود و مجلس به علت تراکم کار از عهده تصویب فوری آن بر نیامد تا این که شورای عالی قضایی ناگزیر، حدود سی ماده و اندکی تبصره از آن را تحت عنوان « قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری » در دو بخش که یک بخش آن صلاحیت ها و بخش دیگر به تشکیل شعب دیوان عالی مربوط می شده، انتخاب و در مردادماه ۱۳۶۱ تصویب فوری (!) آن را از مجلس تقاضا کرد و کمیسیون قضایی مجلس نیز آن را تصویب کرد تا به صورت آزمایشی برای

۲۳- رسیدگی به صلاحیت قضات و دادستان ها و دادگاه ها با سرعت و دقت عمل شود تا جریان امور شرعی و اعلی شود. و حقوق مردم ضایع نگردد و به همین نحو رسیدگی به صلاحیت سایر کارکنان و متصدیان امور که بایستی طرفی کامل، بدون مسامحه و بدون اشکال تراستی های جاهلانه که از تند روی ها نقل می شود، صورت گیرد تا در حالی که اشخاص فاسد و مقصد تصفیه می شوند، اشخاص مفید و مؤثر با اشکالات واهی کمتر گنجانته نشوند و میزان حال فعلی اشخاص است با همفرض عین از بعضی لغزش ها که در رژیم سابق فائده اند؛ مگر آن که صحیح معلوم شود که فعلاً نیز کارشکن و مقصد هستند. (مراجعه شود به: زرین، حسین و هژیریان، حسین، تاریخ معاصر دستگاه قضایی ایران و تمولات آن، ج ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴)

۲۵- ماده ۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۴ اشعار می دارد: « مجازات های اصلی جنایت به قرار زیر است:

۱- اعدام.

۲- حبس ابد.

۳- حبس جنایی درجه یک از سه سال تا ۱۵ سال.

۴- حبس جنایی درجه دو از دو سال تا ۱۰ سال.

۲۶- البته از نظر فقه لغایبه مسلم است که رأی صادر شده اگر چه قاضی آن واجد شرایط باشد در صورت مخالفت با احکام شرعی قابل تجدید نظر و نقض می باشد. (مراجعه شود به: آهنگران، دکتر محمد رسول، « مبانی و محدوده فقهی تجدید نظر در احکام قضایی »، مجله اندیشه های حقوقی، سال اول، شماره پنجم، زمستان ۱۳۸۲، ص ۱۷۱)

مدت پنج سال به اجرا درآید. (قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۶۱/۶/۶) بر اساس قانون مذکور تقسیم بندی سه گانه جرایم به خلاف، جنحه و جنایت از بین رفت و تقسیم بندی چهارگانه (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) طبق ضوابط شرعی جایگزین آن گردید.

شعب دیوان کشور و محاکم قبلی منحل گردید و بر اساس قانون جدید، شعب دیوان کشور و دادگاه های کیفری یک و دو تشکیل شد. بر طبق این قانون، جرایم جنایی در صلاحیت دادگاه کیفری یک قرار گرفت. در همین رابطه ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸ نیز اشعار می دارد: «دادگاه های کیفری یک با رعایت ماده ۱ این قانون به جرایم زیر رسیدگی می نمایند:

الف - جرمی که کیفر آن اعدام، رجم، سلب و نفی بلد یا عتوان حد باشد.

ب - جرمی که کیفر آن قطع یا نقص عضو باشد.

ج - جرمی که کیفر آن به حسب قانون ۱۰ سال زندان و بالاتر باشد.

د - جرمی که کیفر آن به حسب قانون بیش از دویست هزار تومان جزای نقدی باشد.

ه - جرمی که کیفر آن نصف دیه کامل هر یک از مواردش گانه و بالاتر باشد اعم از عمد یا شبیه عمد یا خطای محض.

همان طور که قبلاً ذکر گردید بر اساس لایحه قانونی سال ۱۳۵۸، نظام تعدد قاضی به وجود آمده بود ولی بر طبق قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱ دادگاه های کیفری یک از یک نفر رئیس یا عضو علی البدل و یک نفر مشاور تشکیل می شد (ماده ۱۹۵) و سپس بر طبق قانون تشکیل دادگاه های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸، مشاور چه در دادگاه های کیفری ۱ و چه در دادگاه های کیفری ۲، فقط در صورت نیاز و به درخواست رئیس یا عضو علی البدل از رئیس دادگستری باید در دادگاه حضور یافته و پس از مطالعه دقیق پرونده و حداکثر ظرف پنج روز پس از خاتمه رسیدگی، نظر مشورتی خود را به دادگاه ارائه دهد (ماده ۳) و حتی در صورتی که قاضی دادگاه به تشخیص مسوولین ذی ربط قوه قضاییه مجتهد بود، می توانست بدون این که منتظر نظر مشاور باشد، رأساً اتخاذ تصمیم نماید (تبصره ماده ۴) بنابراین بر طبق دو قانون اخیرالذکر، عملاً نظام وحدت قاضی در رسیدگی به جرایم جنایی برقرار گردید و این امر با اصول مسلم دادرسی در تعارض بود و حقوق متهمان در معرض تضییع قرار می گرفت. البته آرای دادگاه کیفری ۱، قابل تجدید نظر در دیوان عالی کشور بود.^{۳۷} سرانجام، قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در ۲۸ ماده و ۲۱ تبصره در ۲۳ / ۴ / ۱۵ به تصویب رسید. این قانون با هدف اسلامی کردن قوانین و مراجعه مستقیم به قاضی و تقلیل مدت رسیدگی وارد نظام حقوقی ما شد و قرار بود که ظرف مدت پنج سال به تدریج به اجرا درآید ولی متأسفانه قانون مذکور در مدتی کم تر از یک سال در سراسر کشور به مرحله اجرا گذاشته شد.^{۳۸} عمده دلایل مدافعین حذف داندسرا و ایجاد سیستم دادگاه های عمومی و انقلاب آن بود که: ۱. در نظام کیفری اسلام عنوان و مرحله ای به نام داندسرا، بازپرسی، دادیار و دادستان وجود نداشته است

۳۷- ماده ۳ قانون تعیین موارد تجدید نظر احکام دادگاه ها و نحوه رسیدگی به آن ها مصوب ۱۳۶۲ اشعار می دارد: «مرجع نقض یا تأیید احکام دادگاه های کیفری یک و حقوقی یک و نظامی یک و منشی خاص و انقلاب، دیوان عالی کشور باشد.» ماده مذکور در قانون تجدید نظر آرای دادگاه ها مصوب ۱۳۷۲ دوبره تکرار گردید و فقط به جای کلمه «تأیید» کلمه «ایرام» را به کار برد. (ماده ۳)

۳۸- به عقیده ی بعضی از حقوقدانان قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب جلوه ای از فردگرایی در قانون نویسی است و بعضی نیز معتقدند که این قانون بدترین قانونی است که تا کنون تصویب شده است. [مراجعه شود به: آخوندی، دکتر محمود آیین دادرسی کیفری، جلد ۴، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴، ص ۹۵ و ۱۲۱]

- با اجرای این قانون دادگاه های کیفری ۱ و ۲ منسوخ شدند. داندسرای عمومی و انقلاب از نظام کیفری حذف و وظایف دادستان به رئیس دادگستری، شهرستان و استان تفویض گردید و تعقیب و تحقیق و رسیدگی به عهده ی مرجع واحد یعنی «دادگاه عمومی» واگذار شد. مهم ترین ابتکار این قانون، ایجاد دادگاه های استان به منظور تجدید نظر در احکام دادگاه های عمومی است.

و چون نظام قضایی کشور ما بر اساس موازین شرعی می باشد، بنابراین ضرورتی برای وجود این نهاد نیست.

۲. مقام های دلسرا، حاکم محسوب نمی شوند و نمی توانند مبادرت به صدور رأی نمایند پس چه نیازی است که ابتدائاً تحقیق از متهمان نزد آنان صورت بگیرد و سپس پرونده نزد قاضی صدور حکم فرستاده شود.

۳. چون مقامات دلسرا حاکم نیستند، بنابراین اقرار و ادای شهادت نزد آنان «دلیل شرعی» به حساب نمی آید و حتی اگر شهادت یا اقراری نزد آنان صورت پذیرد، امری بیپنده است و افرادی که مرتکب جرایمی خصوصاً از نوع حدود شده و یا توسط دلسرا آزاد و بعضاً به زندان اعزام می شوند، تا زمان حضور نزد حاکم می آموزند که باید اقرار «عند الحاکم» صورت گیرد تا دلیل محسوب گردد و در نتیجه هنگام حضور در دادگاه اقرار سابق خود را انکار کرده و از مجازات رهایی می یابند و این امر باعث تعطیل احکام و حدود الهی می گردد.

۴. با وجود دلسرا، اطاله دادرسی به وجود می آید و اگر این مرحله حذف گردد، مردم بهتر می توانند به نتیجه دادرسی نایل شوند و از طرفی انجام امور تعقیب و تحقیق به وسیله خود قاضی از بدو آلی ختم، قاضی دادگاه را در تصمیم گیری نهایی و اخذ نتیجه و احقاق حق، راغب تر خواهد کرد.^{۳۶}

اما تصویب این قانون در حالی بود که لسانید دانشگاه، قضات و وکلا به علل مختلف از جمله نآزموده بودن این قانون، تجمع قاضی و دستان محکمه در یک نفر که شائبه ی عدم بی طرفی قاضی را مطرح می کرد، عدم تخصصی بودن این دادگاه ها، اختیارات بی رویه آن ها، عدم تجربه قضات رسیدگی کننده به پرونده ها خصوصاً پرونده هایی که دارای مجازات های سنگین بوده، یا آن مخالف بودند. بر اساس این قانون، عملاً رسیدگی به جرایم جنایی در صلاحیت دادگاه های عمومی قرار گرفت که با نظام وحدت قاضی به پرونده ها رسیدگی می کرد و رأی این دادگاه نیز قابل تجدید نظر شناخته شده بود و مرجع تجدید نظر احکام رجم، اعدام، قطع عضو، قصاص نفس و اطراف، مصادره و ضبط اموال و حبس بیش از دو سال در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار گرفت که پس از نقض به شعبه دیگر دادگاه عمومی ارجاع می گردد. (ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸)

بالاخره بعد از چند سال زرمه راه اندازی مجدد دلسراها به دلیل مشکلات زیادی از جمله ناکار آمد بودن قانون عدم مدعی عموم، خارج شدن قاضی از بی طرفی، کثرت کار قضات محاکم، تجدید حدود اعمال قدرت مدیران دستگاه قضایی، اطاله دادرسی و نارضایتی مردم از نحوه رسیدگی به پرونده ها، شروع شد و ناچاراً مجلس شورای اسلامی در سال ۸۱ با اصلاحاتی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب را دچار تغییر و تحولاتی کرد. با تصویب قانون اصلاحی سال ۸۱، مجدداً نظام مختلط (دلسرا - دادگاه) مورد توجه قانونگذار قرار گرفت و جرایم جنایی (جرایم مشمول حد زنا، لواط و جرایمی که مجازات قانونی آن ها قصاص نفس، قصاص عضو، رجم، صلب، اعدام یا حبس ابد است) و جرایم سیاسی و مطبوعاتی در صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار گرفت که از نظام تعدد قاضی بهره می گیرد و البته یک صلاحیت نیز در رسیدگی به جرایم مسؤولان رده بالای نظام برای دادگاه کیفری استان تهران در نظر گرفته شد. (تبصره ماده ۴ قانون اصلاحی) بنابراین هر چند تأسیس دادگاه کیفری استان، علی رغم نام و ظاهر جدیدش نوعی ابتکار قانونگذار به حساب می آید، لکن این امر، بازگشت به دادگاه جنایی یا دیوان جنایی سابق و بهره گیری از تجارب گران بهای آن دادگاه است. اما نکته ای که باید مورد نظر داشت این که دادگاه کیفری استان در مقایسه با محاکم جنایی سابق، صلاحیت گسترده تری دارد و به عبارتی «توسعه ی صلاحیت» پیدا کرده است، چرا که دادگاه کیفری استان (تهران) به کلیه اتهامات مقامات و مسؤولان ارشد نظام نیز رسیدگی می نماید و به عبارت دیگر دادگاه کیفری استان تهران دارای یک «صلاحیت شخصی» نیز است.

۳۶- سبزوئی نژاد، حجت. «رسیدگی در دادگاه کیفری استان و مشکلات آن»، نشریه پیام آموزش، شماره ۲۴، ۱۳۸۵، ص ۴۲-۴۴.

نگاهی به بازداشتگاه در نظام ایران

■ مهتم نعمت‌اللهی

چکیده:

اجرای قرار بازداشت به عنوان یکی از قرارهای تأمین کیفری، سازوکارهای خاص خود را می‌طلبد چرا که بازداشت موقت برخلاف سایر قرارهای تأمین کیفری به نوعی برای متهم ایجاب محدودیت می‌کند؛ با این حال در بیشتر نوشتگان به شرایط و نحوه صدور قرار بازداشت پرداخته شده است بدون آن که از چگونگی اجرای آن حرفی به میان بیاید. پژوهش حاضر تلاشی است در جهت پاسخ گفتن به این مسأله که در نظام ایران انواع بازداشتگاه کدام اند؟ و در

این مرحله متهم از چه حقوقی برخوردار می‌باشد؟ باید بیان داشت که تا قبل از تصویب آیین نامه سازمان زندان‌ها در سال ۱۳۸۳ در آیین نامه این سازمان هیچ تفکیکی بین متهم و محکوم وجود نداشت تا این که در این سال و سال ۱۳۸۵ سه آیین نامه، تصویب شد که علاوه بر ایجاد سه نوع بازداشتگاه به برخی از حقوق متهمان نیز در این مرحله اشاره دارد.

مقدمه:

حق آزادی تن، یکی از حقوقی است که در قوانین اساسی کشورها و اسناد بین‌المللی حقوق بشری به عنوان یک حق بنیادی شناخته شده است. بر همین اساس اصل ۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتابچه متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت، پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه بر اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

حق آزادی انسان‌ها از حقوق بنیادین بشر محسوب می‌شود و در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، از جمله ماده ۳ و ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۹ و ۱۰ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و نیز اسناد منطقه‌ای از جمله مواد ۵ و ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و مواد ۱ و ۱۵ اعلامیه آمریکایی حقوق بشر و ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد تأکید قرار گرفته است.

بازداشت موقت، مهمترین و شدیدترین قرار تأمین کیفری است که به موجب آن به منظور دسترسی به متهم در مواقع لزوم، آزادی رفت آمد او به طور موقت سلب می‌گردد. این قرار نیز در نظام دادرسی کیفری ایران مورد قبول قرار گرفته است و قانون‌گذار در مواد متعددی از قانون آیین دادرسی کیفری مقررات مربوطه را بیان کرده است.

با این حال باید گفت با توجه به حاکمیت اصل برائت و لزوم تضمین حقوق و آزادی های شهروندان، مقام صالح قضایی هنگام صدور قرار بازداشت، مکلف است علل صدور آن را بیان دارد. بیان علت صدور قرار بازداشت این مزیت را دارد که در صورت اعتراض متهم، دلایل مذکور توسط مرجع بالا تر مورد ارزیابی قرار گیرد و در صورتی که با اصول حاکم بر دادرسی عادلانه منطبق نبود، نقض گردد.

ذکر این نکته نیز ضروری است که تقریباً تمام کشورها مقررات گوناگونی را در زمینه تحدید آزادی متهمین از قبیل بازداشت موقت متهم، وضع و تدوین نموده اند و در برخی از آن ها حق ذی نفع به جبران خسارت پذیرفته شده است^۱. پژوهش حاضر تلاشی است در جهت معرفی و نحوه اجرای قرار بازداشت موقت؛ به عبارت دیگر در این مقاله قصد پرداختن به شرایط و مقررات اعمال بازداشت موقت مد نظر نمی باشد بلکه نحوه اجرای آن بر اساس قواعد و آیین نامه های موجود مد نظر می باشد بنابراین مهم ترین پرسشی که در مقام پاسخ به آن می باشیم این است که «انواع بازداشتگاه در نظام ایران کدام است؟ متهمین در بازداشتگاه از چه حقوقی برخوردار هستند؟». سوالات فوق را بر اساس قوانین و آیین نامه های موجود از جمله آیین نامه های مربوط به اداره بازداشتگاه های موقت، امنیتی و عمومی مصوب رئیس قوه قضاییه پاسخ خواهیم داد.

مبحث اول: مفاهیم

در این مبحث ضمن ارائه تعریفی از بازداشتگاه به انواع آن و هدف از تنوع بازداشتگاه در نظام ایران پرداخته خواهد شد.

الف: تعریف بازداشتگاه

گرچه از زمان تصویب اولین قواعد دادرسی در ایران، قرار بازداشت به عنوان یکی از قرار های تأمین کیفری شناخته شده است، ولی در قوانین مرتبط با زندان بانی تا قبل از سال ۱۳۸۴ تعریفی از آن ارائه نشده است. با این حال باید گفت با توجه به تفکیک متهمین از محکومین، بازداشتگاه را می توان این گونه تعریف کرد «بازداشتگاه محل نگهداری متهمانی است که با قرار کتبی مقام های صلاحیت دار قضایی تا اتخاذ تصمیم نهایی به آن جا معرفی می شود»^۲. متهم، به فردی گفته می شود که به اتهام جرمی تحت تعقیب باشد و هنوز علیه او حکم قطعی صادر نشده است و نهایتاً محکوم، به فردی اطلاق می شود که علیه او حکم قطعی کیفری صادر شده است. بنابراین روشن است که بازداشتگاه محل نگهداری متهمان می باشد.

مقام صلاحیت دار قضایی مقامی است که صلاحیت صدور قرار بازداشت را دارد به طوری که سازمان زندان ها مکلف است فهرست مقام های صلاحیت دار قانونی را که بر اساس قوانین موضوعه مجاز به معرفی متهمان می باشند تهیه و به اداره کل زندان ها اعلام نماید^۳. بنابراین بازداشتگاه ها فقط از افراد شناخته شده، فرد بازداشت شده را پذیرش می نمایند.

ب: انواع بازداشتگاه

در سال ۱۳۸۵ با توجه به تحولاتی که در نظام زندان های کشور ایجاد شد با تصویب سه آیین نامه، سه نوع

۱- در این باره رک به محمد آثوری، حق متهم بی گناه به جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت، عدالت کیفری، نشریات گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۲۵۳.
 ۲- بر خواننده محترم پوشیده نیست که بین اعمال و اجرای قرار بازداشت تفاوت می باشد.
 ۳- ماده ۴ آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی تربیتی کشور ۱۳۸۴ که به تصویب و تأیید رییس قوه قضاییه رسید.
 ۴- ماده ۲۸ آیین نامه سازمان زندان ها

بازداشتگاه ایجاد شد. بازداشتگاه عمومی، بازداشتگاه امنیتی و بازداشتگاه موقت.

بازداشتگاه امنیتی که موضوع آیین نامه اجرایی نحوه بازداشتگاه های امنیتی می باشد و در سال ۱۳۸۵ آیین نامه مربوطه به تصویب رییس قوه قضاییه رسید؛ محل نگهداری متهمانی است که به لحاظ حساسیت های امنیتی و نظامی و یا قرار کتبی مقام های صلاحیت دار قضایی تا اتخاذ تصمیم نهایی به آن جا معرفی می شوند.^۵ بازداشتگاه موقت نیز به افرادی اختصاص دارد که قرار تأمین، منتهی به بازداشت آن ها شده است.^۶ بازداشتگاه عمومی موضوع ماده ۴ آیین نامه اجرایی، سازمان زندان ها مخصوص نگهداری متهمان، غیر از اشخاص زیر ۱۸ سال می باشد و محل نگهداری متهمان مواد مخدر در اردوگاه می باشد.

ج: هدف از تأسیس و تنوع بازداشتگاه

اولین و شاید مهم ترین هدفی که موجب تأسیس این نهاد شد بروز تفکرات جدید می باشد به طوری که در اسناد بین المللی حقوق بشر به تفکیک متهمین از محکومان تصریح شده است. همانند ماده ۸۵ مقررات حداقل استاندارد رفتار با زندانیان که به صراحت به تفکیک متهمان از محکومان پرداخته است.^۷ از سوی دیگر به منظور سامان دهی و نگهداری متهمان جرایم امنیتی، قلمون گذار قناره به ایجاد چنین بازداشتگاهی نمود حفظ حقوق شهروندی و توجه به وضعیت خاص متهمان جرایم امنیتی از دیگر اهداف ایجاد چنین بازداشتگاهی می باشد. و نهایتاً جلوگیری از برجسب مجرمانه خوردن به افراد و جلوگیری از آثار سوء زندان در پرتو مطالعات جرم شناختی از اهداف تأسیس این بازداشتگاه ها می باشد.

مبحث دوم: حقوق متهم در مرحله بازداشت

قبل از پرداختن به موضوع بحث، ذکر این مطلب ضروری است که متهم نیز همانند سایر افراد از حقوقی که لازمه کرامت ذاتی انسان است بهره مند می باشد. به طور کلی باید بیان داشت که به استثنای محدودیت هایی که حقیقت زندانی شدن به وضوح ایجاد می کند، کلیه زندانیان از حقوق بشر و آزادی های تعیین شده در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی اجتماعی فرهنگی برخوردار می باشند.^۸ با این حال برای افراد بازداشت شده، حقوقی متصور است که خاص این موقعیت می باشد و رعایت آن ها در جهت احترام به کرامت و شرف انسانی افراد می باشد به طوری که نادیده گرفتن آن ها موجب خدشه دار شدن منزلت انسانی افراد می گردد.

الف: حق جدایی متهمان از محکومان

تفکیک افرادی که محکومیت آن ها قطعی شده از افراد متهم، از آثار تفکرات جدید حقوق کیفری می باشد. بر همین اساس در آیین نامه های مربوطه به کرات به این حق تصریح شده است و در تبصره ۲ ماده ۴ آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها به صراحت، نگهداری محکومان و متهمان در یک مکان منع گردیده است. همین مقرر عیناً در آیین نامه تفکیک و طبقه بندی زندانیان آمده و مواد ۶ و ۷ به صراحت تکلیف به این جدایی کرده است. در

۵- ماده ۱ آیین نامه اجرایی نحوه اداره بازداشتگاه های امنیتی ۱۳۸۵

۶- ماده ۲ آیین نامه نحوه اداره بازداشتگاه های موقت ۱۳۸۵

۷- بند ۵ اصول اساسی رفتار با زندانیان قلمنامه ۴۵/۱۱۱ مورخ ۱۴ دی ماه ۱۳۹۰

اسناد بین‌المللی نیز به این تکلیف تصریح شده است. بند ب ماده ۸، حداقل مقررات معیار برای رفتار زندانیان مصوب ۱۹۹۵ مقرر می‌دارد: زندانیان محاکمه نشده باید از زندانیان محاکمه شده جدا باشند.

ب: حق استفاده از برنامه های آموزشی و اصلاحی

یکی از دلایل رواج زندان، آموزش و اصلاح مجرمان می‌باشد به طوری که فرد از زمان ورود به زندان تحت برنامه های آموزشی حرفه آموزی و اصلاح قرار می‌گیرد. این حق برای متهمان در بازداشت نیز به عنوان یک حق اساسی در نظر گرفته شده است. تبصره ماده ۷ آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها مقرر می‌دارد: «سازمان می‌تواند برنامه های حرفه آموزی و آموزش و اصلاح را در مورد متهمان نیز اجرا کند» باید گفت حق آموزش متهمان منحصر به همین مقرر نیست بلکه متهمان حق استفاده از مجله، روزنامه و وسایل ارتباط جمعی را نیز دارا می‌باشند (ماده ۱۱ آیین نامه بازداشتگاه موقت) برخلاف زندانیان، افراد بازداشتی حق به همراه داشتن تلفن همراه و رایانه را نیز دارا می‌باشند باید گفت که با توجه به حاکمیت اصل برائت در مرحله اتهام، متهم حق استفاده از انواع خدمات رفاهی را با هزینه شخصی در مدت بازداشت دارد (تبصره ۲ ماده ۱۳ آیین نامه بازداشتگاه موقت).

ج: حق عدم وجود بازداشتگاه اختصاصی

با توجه به حاکمیت قانون و اصل محدودیت در سلب آزادی افراد، حق اداره و تأسیس بازداشتگاه به طور انحصاری در صلاحیت سازمان زندان ها می‌باشد و سایر مراجع قضایی یا اجرایی از تأسیس و اداره بازداشتگاه ممنوع می‌باشند چنان چه ماده ۲۲ آیین نامه سازمان زندان ها مقرر می‌دارد: تأسیس، احداث و اداره کلیه مراکز حرفه آموزی و اشتغال، زندان ها و بازداشتگاه ها و سایر مؤسسات و مراکز وابسته به سازمان و نیز تغییر محل آن ها به طور انحصاری در اختیار سازمان می‌باشد. مراجع قضایی، اجرایی، اطلاعاتی و نظامی و انتظامی از داشتن زندان و بازداشتگاه اختصاصی ممنوع می‌باشند تنها موردی که استثنا شده است وجود بازداشتگاه های انضباطی نیروهای مسلح می‌باشد که از شمول آیین نامه سازمان زندان ها خارج می‌باشد (تبصره ماده ۲۲).

د: حق مطلع کردن خانواده از محل حضور

مطلع شدن خانواده افراد از آثار اصل منع دستگیری و بازداشت افراد می‌باشد که قبل از آن که در مقررات سازمان زندان ها نمود پیدا کند در قانون احترام به حقوق شهروندی آمده است. در این قانون آمده است اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ايجاب می‌کند خانواده دستگیر شدگان در جریان قرار گیرند.^۸ با این حال در آیین نامه سازمان زندان ها نیز به متهم تکلیف شده است تا هنگام ورود، دست کم یک نفر را معرفی کند تا در صورت بروز اتفاق به فرد یاد شده اطلاع دهند.^۹

ه: حق ملاقات با وکیل و اقربا

در مرحله بازداشت صرفاً رفت و آمد فرد سلب می‌گردد و او حق دارد از سایر حقوق منتفع گردد که از جمله این حقوق، ملاقات با خانواده می‌باشد در مقررات فعلی به صورت مبسوطی به این مسأله پرداخته شده است به طوری که حق ملاقات با خانواده جزء حقوق مسلم فرد می‌باشد؛ چنان چه این حق را برای کلیه متهمان به رسمیت شناخته است.^{۱۰} تنها محدودیتی که در این رابطه وجود دارد صورتی است که ملاقات فرد مخالف حسن جریان محاکمه باشد که در این صورت هم اجازه

۸- بند ۵ قانون آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳

۹- تبصره ۲ ماده ۴۹ آیین نامه سازمان زندان ها

۱۰- ماده ۱۸۰ آیین نامه سازمان زندان ها

کتبی قاضی مربوطه لازم است^{۱۱}. این حق بی قید و شرط در مورد همسر، فرزندان و پسر و مادر و برادر و خواهر بدون قید و شرط قابل اجرا است اما در صورتی که دوستان و سایر اقربا، خواهان ملاقات با فرد بازداشتی باشند، کسب اجازه از رئیس بازداشتگاه یا قاضی ناظر ضروری است^{۱۲}.

ملاقات با اقربا در مرحله اول به صورت غیر حضوری می باشد به این صورت که محل ملاقات آن ها دست کم مجهز به دیوارهای شیشه ای نشکن و وسایل تلفن و ضد صوت می باشد؛ در صورتی که متهمان حسن کردار نشان دهند با صلاح دید قاضی ناظر یا رئیس مؤسسه می توانند ملاقات حضوری با حضور مأمور مراقب داشته باشند^{۱۳}. حق ملاقات خصوصی با همسر و فرزندان بدون حضور مراقب از دیگر حقوقی است که برای متهمان در نظر گرفته شده است بدین ترتیب در مواردی فرد می تواند با موافقت مسؤولان از حق ملاقات خصوصی بهره مند گردد^{۱۴}. همچنین وکلا می توانند با اخذ مجوز کتبی از رئیس زندان با متهمان ملاقات حضوری داشته باشند. ساعت ملاقات بین ۸ تا ۲۰ می باشد^{۱۵}.

برای متهمان خارجی حقوق ویژه ای در نظر گرفته شده است از جمله می توانند با وزارت خارجه یا نماینده سیاسی و کنسولی خود مکاتبه و ارتباط داشته باشند. همچنین می توانند مکالمه تلفنی با حضور مترجم مورد اعتماد سازمان با خارج از بازداشتگاه داشته باشند^{۱۶}.

و: حق مطلع شدن از حقوق خود

شاید اولین و مهمترین حقی که برای متهمان متصور باشد حق اطلاع داشتن از حقوق خود در این مرحله می باشد چه بسا عدم آشنایی فرد با حقوق خود موجب به خطر افتادن آزادی های او گردد. از این رو در مقررات به رییس زندان تکلیف شده است که به محض ورود متهمان، آنان را از ضوابط و مقررات مرکز و حقوق خویش مطلع نموده و با باز دید روزانه بر اجرای مقررات نظارت نماید^{۱۷}. در مقررات بین المللی نیز به این حق تصریح شده است. ماده ۳۵(۱) حداقل مقررات معیار برای زندانیان مقرر می دارد: هنگام پذیرش هر زندانی باید اطلاعات کتبی درباره مقررات مربوط به رفتار با زندانیان مشابه او، مقتضیات انضباطی زندان و کلیه مسایل مشابه دیگری که ضروری هستند تا او را قادر سازند حقوق و تعهدات خود را درک کند در اختیار او گذاشته شود.

ز: حق به همراه داشتن اطفال

در صورتی که مادری به اتهام ارتکاب جرمی تحت بازداشت قرار گیرد حق خواهد داشت که طفل شیر خوار خود را به مدت ۲ سال همراه خود نگه داری کند^{۱۸}. به عبارت دیگر چنان چه مادری دارای طفل شیر خوار می باشد، می تواند طفل خود را در زمان شیر خوارگی به همراه داشته باشد و مسؤولین بازداشتگاه نمی توانند از همراهی طفل جلوگیری کنند.

۱۱- تبصره ماده ۱۸۰

۱۲- ماده ۱۸۲ آیین نامه زندان

۱۳- ماده ۱۸۱ و ۱۸۳ آیین نامه سازمان

۱۴- ماده ۱۸۵ آیین نامه سازمان

۱۵- ماده ۱۰ آیین نامه بازداشتگاه موقت

۱۶- مواد ۳۰۵ و ۲۰۶ آیین نامه سازمان زندان ها

۱۷- ماده ۹ آیین نامه بازداشتگاه موقت

۱۸- ماده ۴ آیین نامه نحوه تفکیک و طبقه بندی زندانیان

مبحث سوم: ساز و کارهای ناظر به بازداشتگاه

در این مبحث به مباحث شکلی و نحوه اداره بازداشتگاه‌ها در نظام ایران پرداخته خواهد شد.

الف: محل بازداشتگاه‌ها

با توجه به تنوع بازداشتگاه‌ها در نظام ایران، مکان آن‌ها نیز متفاوت می‌باشد که مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بازداشتگاه امنیتی در محل زندان مرکزی هر استان یا توجه به رعایت طبقه بندی متهمین از حیث وابستگی به مراکز امنیتی و لحاظ شرایط خاص نگهداری متهمین موصوف ایجاد خواهد شد.^{۱۹} بنابراین محل بازداشتگاه امنیتی در زندان مرکزی هر استان خواهد بود. حال در صورتی که در زندان مرکزی فضای کافی برای ایجاد بازداشتگاه نباشد، مراکز امنیتی مکلف به در اختیار قرار دادن مکان مناسبی که مورد تأیید سازمان زندان‌ها باشد، می‌باشند. در غیر مرکز استان تنها در صورتی امکان ایجاد بازداشتگاه امنیتی وجود دارد که بالاترین مقام مرکز امنیتی از رییس قوه قضاییه درخواست نماید و ایشان موافقت نماید.^{۲۰}

بازداشتگاه‌های عمومی نیز در هر شهر و معمولاً در محل زندان آن شهر مستقر می‌باشند. بازداشتگاه‌های موقت در شهرستان در فضای خارج زندان ایجاد شده و با حفظ معمولی و بدون برج‌های دیده بانی و بدون استفاده از سیم‌های خاردار می‌باشد.^{۲۱} متهمین در این بازداشتگاه‌ها در اتاق‌های با امکانات مناسب، دارای فضاهای هواخوری و در قالب مجتمع‌های مسکونی نگهداری می‌شوند.^{۲۲}

ب: افراد قابل پذیرش در بازداشتگاه‌ها

قاعده و اصل کلی این است که بازداشتگاه محل نگهداری و پذیرش متهمان می‌باشد ولی پذیرش و طبقه بندی متهمان در بازداشتگاه‌ها از قوعده خاصی خود پیروی می‌کند.

بازداشتگاه موقت مخصوص نگهداری افرادی است که با قرار تأمین متهمی به بازداشت، روانه بازداشتگاه شده‌اند که حداکثر مدت نگهداری در این بازداشتگاه‌ها سی روز می‌باشد. با این حال پذیرش متهمان جرایم مواد مخدر، سرقت مسلحانه، اقدام علیه امنیت کشور، آدم ربایی، قتل عمدی، ایراد جرح با چاقو، ورود به عنف، افراد شرور، دایرکنندگان مراکز فساد و فحشا در این نوع بازداشتگاه‌ها ممنوع می‌باشد.^{۲۳}

بازداشتگاه‌های امنیتی صرفاً محل نگهداری متهمین جرایم امنیتی بوده و اعزام سایر متهمین به این بازداشتگاه‌ها ممنوع می‌باشد.^{۲۴} باید بیان داشت که منظور از جرایم امنیتی صرفاً موارد مذکور در مواد ۵۱۳ تا ۴۹۸ قانون مجازات نمی‌باشد بلکه تمامی جرایمی که عنوان جرم علیه امنیت داشته باشد متهمین آن در صورت صدور قرار بازداشت به این بازداشتگاه‌ها معرفی خواهند شد.

در غیر موارد مذکور، سایر متهمین به بازداشتگاه‌های عمومی، معرفی و تحت بازداشت خواهند بود.

۱۹- ماده ۳ این نامه بازداشتگاه امنیتی.

۲۰- تبصره ۲۱ ماده ۳ این نامه بازداشتگاه امنیتی.

۲۱- ماده ۱۲ این نامه بازداشتگاه‌های موقت.

۲۲- ماده ۱۳ این نامه بازداشتگاه‌های موقت.

۲۳- ماده ۲ و ۱ این نامه بازداشتگاه‌های موقت.

۲۴- ماده ۱ این نامه بازداشتگاه‌های امنیتی.

ج: مسوولین بازداشتگاه ها و وظایف آن ها

مسوولین بازداشتگاه های امنیتی پس از تأیید صلاحیت امنیتی از بین کارکنان سازمان زندان ها از سوی رئیس سازمان زندان ها منصوب خواهند شد و سایر پرسنل نیز پس از تأیید صلاحیت امنیتی از مراکز امنیتی به سازمان منتقل شده یا از کارکنان سازمان پس از احراز صلاحیت امنیتی در این بازداشتگاه ها به خدمت گرفته خواهند شد. مسوول بازداشتگاه های موقت از میان پرسنل سازمان زندان ها که حد قتل ۷ سال سابقه اشتغال در سازمان داشته و به حسن رفتار مشهور باشد توسط مدیر کل زندان های استان مربوط انتخاب خواهد شد. اولین مسوولیتی که به عهده مسوولین و پرسنل بازداشتگاه ها می باشد رعایت حقوق شهروندی متهمان برابر قانون حفظ حقوق شهروندی و سایر ضوابط مربوطه می باشد. با این حال با توجه به جایگاه بازداشتگاه، وظایفی به عهده مسوولین می باشد که مهمترین مسوولیتی که به عهده مسوولین بازداشتگاه های امنیتی است و ضمیمه ارائه آمار اسمی متهمین به صورت ماهانه و محرمانه به رئیس سازمان می باشد^{۲۵}. در بازداشتگاه های موقت، وظیفه نظارت و اعضای مرخصی به متهمین به عهده شورای تشخیص می باشد که مرکب از رئیس بازداشتگاه، قاضی ناظر، مسوول بهداشت و درمان و مددکار اجتماعی می باشد. به عهده دیگر باید بیان نامت که در بازداشتگاه های موقت، تصمیم گیری ها و انجام امور مهمه به عهده شورا می باشد و رئیس به تنهایی اختیاری ندارد^{۲۶}.

جمع بندی

نظام زندان بانی ایران با توجه به گسترش مطالعات جرم شناسی و کیفر شناسی در این حوزه تحولات زیادی را شاهد بوده است از جمله آن ها ایجاد سه نوع بازداشتگاه می باشد که هر کدام به گروه خاصی از متهمان اختصاص دارد. در پی این تنوع، اهدافی همچون حفظ حقوق شهروندی متهمان و ملاحظات حقوق بشری دنبال می شود. متهمان در زمان بازداشت از تمامی حقوقی که لازمه کرامت انسانی است برخوردار می باشند. این حال حقوقی برای آنان همچون حق جنایی محکومان از متهمان و یا حق ارتباط با محیط خارج از بازداشتگاه متصور است که مخصوص این مرحله می باشد.

منابع:

- آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها و اقامات تأمین و تربیتی کشور ۱۳۸۴/۹/۲۰ مصوب رئیس قوه قضاییه
 آیین نامه اجرایی نحوه اداره بازداشتگاه های امنیتی ۱۳۸۵/۸/۲۰ مصوب رئیس قوه قضاییه
 آیین نامه اجرایی بازداشتگاه های موقت ۱۳۸۵/۸/۲۰
 آیین نامه نحوه تفکیک و طبقه بندی زندانیان ۱۳۸۵/۹/۹
 کیفر شناسی، علی صفری انتشارات جنگل، ۱۳۸۷، تهران
 عدالت کیفری: محمد اشوری، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶

۲۵- ماده ۶ آیین نامه بازداشتگاه های امنیتی
 ۲۶- ماده ۳ و ۴ آیین نامه بازداشتگاه های موقت

کاوشی در رویه قضایی استراسبورگ: بازتاب مسؤولیت دولت در نقض تعهدات مثبت^۱

نویسنده: بندیتو کانفورنی ■ مترجم: امیر مقامی ■

دیوان اروپایی حقوق بشر (دیوان)، اغلب مفهوم تعهد مثبت را به معنای تعهد دولت به حمایت از یک شخص در برابر نقض های حقوق بشر توسط افراد یا دیگر موجودیت ها به کار برده است. چنانچه اصطلاح شناسی (terminology) کمیسیون حقوق بین الملل تصویب شود، تعهدات مثبت ممکن است با عنوان تعهد به پیشگیری نیز نامیده شوند. به تعبیر کمیسیون، تعهد به پیشگیری « دولت ها را ملزم می سازد کلیه اقدامات معقول یا لازم را برای پیشگیری از یک رویداد در نظر گیرند »^۲

دیوان در برخی قضایا، یک تعهد مثبت را از مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (کنوانسیون) استنباط نموده است که تنها در لفافه شرایط یک تکلیف منفی قرار گرفته است. در این زمینه برای مثال در مورد ماده ۳ در خصوص منع شکنجه یا رفتار تحقیر کننده، یا ماده ۸ در مورد عدم مداخله در زندگی خصوصی و خانوادگی، قضایایی قابل طرح است. در برخی پرونده های دیگر، دولت مربوطه توسط کنوانسیون صراحتاً هم مکلف به خودداری از مداخله مستقیم در یک حق بشری شده است و هم متعهد به جلوگیری از مداخله دیگران در آن حق. بهترین مثال یک تعهد صریح به پیشگیری در پاراگراف یک جزء اول ماده ۲، مطرح شده است که مطابق آن «هرکس حق حیات دارد که باید مورد حمایت قانون قرار گیرد...»

این مقاله به خصوص بر رویه قضایی دیوان در خصوص ماده ۲ متمرکز شده است، زیرا این ماده جالب ترین نمونه آرا در موضوع تعهدات مثبت را برانگیخته است.^۳ به دیگر موارد مرتبط با کنوانسیون نیز ارجاعاتی شده است. علاوه

۱- این مقاله ترجمه ای است از:

Benedetto Conforti, "Exploring the Strasbourg Case-Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations", in: Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi (Eds), *Issues of State Responsibility of Positive Obligations*, before International Judicial Institutions, OXFORD AND PORTLAND OREGON, ۲۰۰۲.

■ استاد حقوق بین الملل، دانشگاه نایل و قاضی سابق دیوان اروپایی حقوق بشر.

■ دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، دانشگاه تهران.

۲- International Law Commission (the 'ILC'), ۵۳rd session, ۲۰۰۱, Doc A/۱۰/۵۶, Draft Articles on State Responsibility, Commentary to Art ۱۴, para ۲. See also The Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session which contains draft articles on responsibility of States for internationally wrongful act, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No ۱۰ and corrigendum (A/۶۱/۵۶ and Corr ۱) and the Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/۵۶/۵۶ taking note of the articles.

۳- آرا و تصمیمات قابل دسترسی بر اساس تاریخ و نام طرفین به آسانی روی پایگاه اینترنتی دیوان قابل مشاهده است:

www.echr.coe.int/eng/tudgments.htm

بر این، نتیجه حاصله در مورد ماده ۲، با تغییرات لازم در خصوص دیگر بخش‌های مشابه کنوانسیون نیز قابل اعمال است. همچنین رویه کمیسیون سابق اروپایی حقوق بشر (کمیسیون) نیز مورد توجه قرار خواهد گرفت. ۵۵، نهایی این مقاله آن است که به نظریه مسئولیت دولت ناشی از اعمال متخلفانه بین‌المللی کمک نماید به خصوص تجایی که به نفس اصل تابت مرتبط است.

۱- رویه قضایی دیوان

دیوان، تعهدات مثبت را ذیل ماده ۲ طی عبارات و گزاره‌های زیر تعریف نموده است: «جزء اول، پاراگراف یک ماده ۲، مقرر می‌نماید که دولت نه تنها متعهد به اجتناب از سلب حیات عمدی و غیر قانونی است بلکه باید اقدامات مناسبی را جهت حراست از زندگی کسانی که در قلمرو صلاحیتش هستند اتخاذ نماید».

این ماده شامل تکلیفی اولیه بر عهده دولت، جهت تأمین حق حیات با درج مقرراتی در حقوق کیفری که مورد حمایت نظام اجرایی قانون بوده، می‌باشد و با هدف بازداشتن از اعمال مجرمانه علیه اشخاص، در راستای پیشگیری، متوقف کردن و مجازات نقض چنین مقرراتی می‌باشد.^{۵۶}

برای مطرح شدن یک تعهد مثبت، باید اثبات شود... که مقامات در هنگام وجود یک خطر واقعی و فوری نسبت به حیات شخص معین به وسیله اعمال مجرمانه یک شخص ثالث، از آن خطر آگاه بوده‌اند یا باید آگاه می‌بودند اما از انجام اقداماتی که در قلمرو اختیاراتشان بوده و به طور معقول می‌توانسته خطر را از بین ببرد، خودداری نموده‌اند.^{۵۷} در میان موارد فوق، حکم دوم بدیهی است. چنانچه قانون کیفری مربوطه وجود نداشته باشد یا حتی ناکافی باشد، هیچ کس از ارتکاب اقدامی که نقض ماده ۲ محسوب می‌شود، بازداشتن نخواهد شد. مشابه همین را می‌توان در مورد ماده ۳ و تا حدودی در مورد حمایت از زندگی خصوصی و خانوادگی مندرج در ماده ۸ بیان کرد. تا جایی که به ماده ۲ مربوط است، قضیه مشخصی که در آن قانونگذاری وجود نداشته باشد یا ناکافی باشد، مطرح نیست. شاید تنها پرونده‌ای که بتوان بیان نمود قضیه کیلیچ علیه ترکیه باشد.^{۵۸} در آن قضیه دیوان چنین رأی داد که زندگی برادر شاکر - روزنامه نگاری که در بخش جنوب شرقی ترکیه برای یک روزنامه منتشر کننده نظرات کردها کار می‌کرد و در مسیر خانه تا محل کار با شلیک گلوله کشته شد - به طور مناسب مورد حمایت نبوده است. دیوان در این رأی خود، این مسأله را لحاظ نمود که کاستی‌های بی‌شمار و به خصوص فقدان تعقیب جدی پس از ادعای قتل توسط طرفداران PKK در جنوب شرقی ترکیه (که اغلب نیز چنین اتفاقی روی داده است)، کفایتی در حمایت حقوق کیفری یا در این منطقه از بین برده است.^{۵۹} این بخش رأی می‌تواند چنین تفسیر شود که مقررات حقوق کیفری، ترکیه نمی‌توانسته مردم را از ارتکاب چنین قتل‌هایی در منطقه جنوب شرقی کشور، بر حذر دارد.^{۶۰}

*- See, among others, the following judgments: *L.C.B. v UK*, ۸ June ۱۹۹۸, para ۲۶; *Osman v UK*, ۲۹ Oct ۱۹۹۸, para ۱۱۵; *Kiliç v Turkey*, ۲۸ March ۲۰۰۰, para ۲۶; *Keenan v UK*, ۴ April ۲۰۰۱, para ۵۴; *Masoum Za'ar v Italy*, ۲۲ Oct ۲۰۰۲, para ۲۷. See also the decision as to the admissibility^{۵۶} of *Bromley v UK*, ۲۲ Nov ۱۹۹۹.

۵- Keenan case, *ibid*.

۶- *Ibid*, para ۴۹, quoting *Osman v UK*, *showe n v*, para ۱۱۶.

۷- See *showe n v*.

۸- *Ibid*, paras ۷۵-۷۷.

۹- به عنوان دومین بحث، دیوان مقرر دانست که ترکیه علیرغم درخواست قربانی از انجام اقدامات پیشگیرانه فردی، قصور ورزیده است. (۶۸-۶۵)§, *Ibid*. این بخش از تصمیم با سومین گزاره دیوان در این متن تناسب دارد.

در مقابل، در خصوص ناکافی و نارسا بودن قانون کیفری که منجر به اعلام نقض ماده ۳ گردید، قضیه الف علیه بریتانیا، مثال روشنی است.^{۱۰} در این پرونده از دیوان خواسته شد به علت عدم حمایت از کودک نسبت به بترفتاری ناپدری اش، اعلام نماید ماده ۳ در بخشی از کشور، نقض شده است. دیوان پس از این که رأی داد بترفتاری، مرحله و درجه ای از ممنوعیت مورد اشاره در ماده ۲ است (در این مورد، کودک به شدت کتک خورده بود)، به این نکته اشاره می کند که مطابق حقوق انگلیس، «تنبیه معقول» توسط والدین، دفاعی در برابر اتهام کودک آزاری است. همچنین به این نکته توجه شد که در رسیدگی دادگاه ملی، هیأت منصفه ناپدری را تبرئه نموده بود و حتی حکومت پذیرفته است که حقوق انگلیس در حال حاضر نمی تواند حمایت کافی از کودکان را فراهم نماید و باید اصلاح شود. در نتیجه دیوان چنین رأی داد که تعهد مثبت مورد نظر ماده ۳ نقض شده است.^{۱۱}

شبهه این قضیه، در دعوی X و Y علیه هلند^{۱۲} به دلیل فقدان قانون کیفری مرتبط، نقض یک تعهد مثبت دولت بر اساس ماده ۸ مطرح شد و خانم Y، یک دختر ۱۶ ساله عقب مانده ذهنی، ادعا نمود که مورد تجاوز قرار گرفته اما به علت شرایط روحی قادر نبوده شخصاً شکایت نماید پدرش از طرف او نزد ایستگاه محلی پلیس برای آغاز فرآیند کیفری طرح شکایت نمود. با توجه به این که قانون مجازات هلند در زمان حادثه، نمایندگی حقوقی بزه دیده را برای اعلام شکایت در صورتی که بزه دیده بیش از ۱۶ سال داشته باشد یا چنان چه تحت قیمومت باشد، اجازه نمی داد، فرآیند رسیدگی متوقف شد و ادامه نیافت. دیوان اروپایی حقوق بشر در این مورد اعلام نمود که احترام به زندگی خصوصی در چنین موردی، تنها به وسیله مقررات حقوق کیفری تضمین می شود زیرا این گونه مقررات «تحدیر مؤثری که در این حوزه ضروری و ناگزیر است» را فراهم می نماید. بدین ترتیب دیوان نتیجه گرفت که تعهد مثبت کشور به حمایت از زندگی خصوصی شاکی دوم، نقض شده است.^{۱۳}

بر اساس گزاره سوم اشاره شده در فوق، معیار «قابل پیش بینی بودن حادثه» و معیار «معقول بودن» اقدامات پیشگیرانه برای بررسی نقض ماده ۲ توسط دیوان اعمال شده اند. اگر مقامات دولتی نسبت به وجود خطری برای زندگی یک شخص «آگاه باشند یا بایسته باشد که آگاه باشند» ولی در انجام اقداماتی که «به نحو معقول» می توانند از وقوع حادثه ای مرگ آور پیشگیری کنند، قصور ورزند، آن دولت، مسؤول (نقض ماده ۲) خواهد بود.

دیوان هر دو معیار را در فرصت های مناسب به کار بسته است. به این ترتیب تا جایی که نگارنده مطلع است فقط یکی از دو معیار به دلیل فقدان اقدامات لازم برای اجتناب از خطر قابل پیش بینی، به این نتیجه منجر می شود که ماده ۲ نقض شده است. این استنباط قبلاً در رأی قضیه کیلیچ علیه ترکیه درباره قتل یک روزنامه نگار در بخش جنوب شرقی ترکیه نشان داده شد. علاوه بر این، دیوان بیان داشت که ترکیه اقدامات پیشگیرانه و مناسب حمایتی را علی رغم درخواست های مکرر بزه دیده اتخاذ ننموده است. به نظر دیوان، این واقعه به علت وضعیت در منطقه جنوب شرقی که نیروهای امنیتی در آن جاتهم به تمام انواع اقدامات غیر قانونی از جمله حذف متهمان به هواداری از PKK بودند، قابل پیش بینی بود.^{۱۴}

۱۰- A v UK, Judgment of ۲۳ Sep ۱۹۸۸.

۱۱- Ibid, paras ۲۴-۹.

۱۲- X and Y v The Netherlands, Judgment of ۲۶ March ۱۹۶۵.

۱۳- Ibid, paras ۲۰-۲۳.

از دیوان خواسته شده بود نقض ماده ۳ را نیز اعلام نماید به نظر نویسنده، این دقیقاً یک مورد نقض تعهد به حمایت از شخص در برابر رفتار رذیله یا غیر انسانی علیه اشخاص دیگر است. در مقابل، دیوان قضیه را در چارچوب ماده ۳ بررسی نمود و نتیجتاً به بررسی اعمال ماده ۳ نپرداخت. (Ibid, paras ۳۳-۳۴)

۱۴- Kiliç v Turkey, above n ۳, paras ۶۸-۶۵.

پرونده های دیگری در خصوص دیگر تعهدات به پیشگیری به ویژه تعهد به پیشگیری از شکنجه یا رفتارهای غیر انسانی یا ترذیبی (ماده ۲) یا مداخله در زندگی خصوصی اشخاص (ماده ۸) قابل اشاره نیست.

گاهی دیوان برای تبیین و تشریح معیار «قابل پیش بینی بودن»، معیار علیت (رابطه سببیت) را به کار بسته است. در راستای اعمال ماده ۲، دیوان تلاش نموده معلوم نماید که آیا یک رابطه علیت میان حادثه ترک فعل - یعنی میان مرگ یک شخص یا صدمه شدید تهدید کننده حیات او از یک سو و عدم انجام اقدامات پیشگیرانه از طرف دولت - می تواند ثبات شود یا خیر؟ قضیه LCB علیه بریتانیا^{۱۵} نمونه ای از این دیدگاه است.

در این قضیه، شاکی مدعی شد که سرطانی خون وی در دوران کودکی به دولت پیشرفت نموده، اول به دلیل این که پدرش در معرض پرتوهای رادیویی قرار داشته است زیرا پدر او در زمان زمینس هسته ای، به عنوان تعمیرکار در جزایر کریسمس مستقر بود، دوم به این دلیل که مقامات بریتانیا از هشدار دادن به والدینش نسبت به خطرات احتمالی بر سلامت فرزندان آینده آن ها، قصور ورزیده اند. دیوان اعلام نمود که:

« با بررسی ادله کارشناسی ارائه شده، دیوان متقاعد نشده است که رابطه سببیتی میان در معرض پرتو رادیویی قرار داشتن پدر و سرطانی خون فرزندی که نطفه اش منعقد شده وجود دارد. بنابراین دیوان به طور معقول نمی تواند حکم نماید که مقامات بریتانیا می توانسته اند تا باید بر مبنای چنین رابطه اثبات نشده ای، در خصوص این شکایت اقدامی اتخاذ می نمودند.^{۱۶}»

ارجاع آشکار دیگری را می توان در رویه حقوقی کمیسیون سابق مشاهده نمود در قضیه توکار علیه ایتالیا، کمیسیون درخواست یک تبعه عراقی که پس از جنگ اول خلیج فارس، هنگام پاک کردن مینان مین، روی مین رفته بود را تصدیق نکرد. شاکی که بر اثر انفجار مین، جراحات سختی متحمل شده و یک پایش قطع شده بود، ادعا نمود از آن جا که ایتالیا دولتی بوده که فروش مین ها به عراقی را بدون اختلا هیچ گونه کنترل یا نظام مؤثر اجازه انتقال سلاح، اجازه داده است - فروشنده نیز به قاچاق غیر قانونی سلاح به عراق محکوم شده بود - در نتیجه بین دولت از انجام اقدامات پیشگیرانه در برابر خطر استفاده « غیر تبعیض آمیز» چنین سلاح هایی قصور ورزیده است. کمیسیون مقرر نمود که: «در قضیه حاضر... جراحات شاکی نمی تواند به عنوان پیامد مستقیم قصور مقامات ایتالیایی در قانونگذاری در خصوص انتقال سلاح ها ارزیابی شود. لذا هیچ رابطه بلا فصلی میان صرف تأمین سلاح (حتی اگر به طور مناسبی قاعده مند نشده باشد) و استفاده «تبعیض آمیز» احتمالی از آن در یک کشور ثالث، وجود ندارد و عمل اخیر سبب مستقیم و قطعی حادثه پیش آمده برای شاکی نیست.^{۱۷}»

با اندکی تأمل، قضیه ماستروماتئو علیه ایتالیا^{۱۸} نیز می تواند در همین راستا ارزیابی شود. در این قضیه، یک پدر، مقامات ایتالیایی را به نقض ماده ۲ در رابطه با قتل پسرش در جریان سرعت از بانک توسط سه مجرم، متهم نمود. مجرمان، هنگام ترک بانک با خودرویی روبرو شدند که پسر شاکی می راند. آن ها تلاش کردند کنترل خودرو را در دست بگیرند اما به نظر می رسد که پسر شاکی سعی نموده فرار کند که در نتیجه اصابت گلوله، کشته شد. در زمان

۱۵- See above n 7.

۱۶- Decision N° ۲۳۸۶۹ of ۱۸ Oct ۱۹۹۵, DR, vol ۸۳A, p ۳۹.

۱۷- Decision N° ۲۳۸۶۹ of ۱۸ Oct ۱۹۹۵, DR, vol ۸۳A, p ۳۹.

۱۸- See above n 7.

وقوع این جرایم به دو نفر از این مجرمان مرخصی از زندان به عنوان بخشی از یک نظام «تیمه مراقبتی» اعطا شده بود و نفر سوم اگر چه محکومیت های متعددی بابت سرقت مسلحانه داشت اما در آن زمان زندانی نبود. طبق شکوایه، مقامات دولتی (یعنی قاضی اعطا کننده مرخصی از زندان و نظام نیمه مراقبتی) باید پیش بینی می کردند که اتفاق مرگ آوری می تواند روی دهد و آن ها از اتخاذ اقدامات معقول در دسترس برای پیشگیری از این وقایع قصور کرده اند. دیوان صراحتاً معیار «قابلیت پیش بینی» را اعمال نمود و در نتیجه تخلفی احراز نشد.^{۱۹} ضمناً به این موضوع توجه شد که مرگ دردناک پسر شاکی «نتیجه تسلسل تصادفی و قایعی بوده که در قضیه حاضر روی داده است»: تسلسلی که مقامات قادر به پیش بینی آن ها نبودند.^{۲۰}

در نتیجه می توان گفت که دیوان و کمیسیون پیشین در رویه خود، عناصر مفهوم تعهد مثبت یا آن چه می توان تعهد به پیشگیری نیز نامید را تنظیم و تدوین نموده اند. البته این جزئیات در عمل اهمیت زیادی ندارند. چراکه نقض کنوانسیون در بسیاری از قضایای دیگر نیز اعلام شده است. اگر آن نقض، نتیجه فقدان یا نارسایی قوانین باشد تعیین نقض یک تعهد به پیشگیری آسان است. به عبارت دیگر مقررات کیفری، فراد را از رفتاری که کنوانسیون محکوم کرده است، برحذر می دارند. در مقابل، هنگامی که نقض، منحصرأ نتیجه غفلت مقامات در حمایت از یک شخص در برابر عمل غیرقانونی شخص دیگر باشد، حکم به نقض تعهد از سوی دولت مشکل است. دیوان در چنین پرونده هایی فقط در صورتی که «قابل پیش بینی بودن» حادثه غیرقانونی و «معقول بودن» اقدامات پیشگیرانه بتواند اثبات شود؛ نسبت به مسؤولیت دولت متقاعد می شود. علاوه بر این، ضروری است که یک رابطه سببیت میان رفتار مقامات و حادثه مزبور وجود داشته باشد.

نقش «علیت» باید در ارزیابی نقض یک تعهد مثبت مورد تأکید قرار گیرد؛ زیرا از دیدگاه نویسندگان، این مسأله سازترین عنصر تحت بررسی در این مقاله است. نتیجه ای که از رویه قضایی استراسبورگ می توان استنباط نمود این است که در صورت فقدان رابطه سببیت میان رفتار دولت و حادثه، نقضی اثبات نمی شود. همین استدلال در پرونده هایی نیز به کار می رود که حادثه، «پیامد بلافاصله» رفتار دولت نیست؛ یعنی جایی که ترک فعل (قصور) دولت در زنجیره اوضاع و احوال گوناگون که به فعل متخلفانه نهایی منتج می شود، بسیار جزئی و بعید است. البته جزئی و بعید بودن (که در این مقاله در معنای تحت اللفظی به مثابه چیزی است رجاع شده به آن چه در زمان یا فضا، دور است) تنها با در نظر گرفتن اوضاع و احوال واقعی هر قضیه و به صورت تجربی می تواند ارزیابی شود. در مرور رویه دیوان، کاملاً غیرممکن و حتی غیرضروری است که در همه مباحث نظری و فلسفی و رموز فنی دکنترین سببیت در حقوق کیفری و مدنی وارد شویم؛ از جمله، دیدگاه های بی شماری که به تفصیل این مسأله که آیا ترک فعل می تواند سبب باشد یا خیر، را شرح داده اند.^{۲۱} به عبارت ساده، از نظر نویسندگان، علیت آن چنان که در رویه قضایی دیوان در خصوص تعهد به پیشگیری ظهور یافته است، مستقیماً با «قابل پیش بینی بودن» فعل غیرقانونی مرتبط است.

معیار قابل پیش بینی بودن حادثه، یعنی انجام کاری با آگاهی از حوادث متعاقب آن (ex post)، یعنی حتی اگر حادثه قابل پیش گویی باشد و حتی پس از روی دادن فعل غیرقانونی، برای تعیین جایگاه آن عمل در میان سلسله

^{۱۹}- Ibid, paras ۷۹-۷۴.

^{۲۰}- Ibid, Para ۷۶.

^{۲۱}- On the subject, see A Honoré, 'Causation and Remoteness of Damage', in A Tunc (ed), International Encyclopedia of Comparative Law, XI, ۱, Ch VII (Tübingen, ۱۹۷۱), paras ۴۴, ۱۴.

حوادث، هنوز مجال بحث باقی است. در سه قضیه گزارش شده در بندهای پیشین، به نظر می‌رسد که حادثه فی نفسه قابل پیش‌گویی بوده و دلیل این که دیوان به عدم نقض کنوانسیون حکم کرده است؛ فقط فقدان مطلق رابطه سببیت میان ترک فعل و آن حادثه بوده است.

۲- رویه دیوان و نظر به مسؤلیت دولت

در این بخش به تالیف رویه قضایی دیوان در خصوص نظریه مسؤلیت دولت برای اعمال متخلفانه بین‌المللی پرداخته خواهد شد. نگاهی به اثر کمیسیون حقوق بین‌الملل در این موضوع نشان می‌دهد که چنین ارجاعی به رویه دیوان هر چند کاملاً مرتبط به رابطه علیت میان ترک فعل و رویداد منجر به وقوع تخلف بین‌المللی نباشد؛ می‌تواند مشمول تفسیر ماده ۲۳ پیش‌نویس قبلی مواد پیشنهادی ارائه شده توسط روبرتو آگو ایتالیایی در خصوص مسؤلیت دولت قرار گیرد.^{۲۳} تمام ماده ۲۳ صراحتاً به نقض یک تعهد به پیشگیری از یک واقعه احتمالی اختصاص یافته بود و شاید یکی از دلایل تأکید جدی بر این که «باید میان رویداد واقعه و رفتار اتخاذ شده به وسیله کارگزاران دولت یک رابطه سببیت قطعی (البته به صورت غیر مستقیم) وجود داشته باشد»^{۲۴} همین ماده است. قاعده مندرج در ماده ۲۳ در مواد ارائه شده توسط گزارشگر ویژه کمیسیون جیمز کرافورد حذف شد.^{۲۵} همان‌گونه ارجاع به رابطه علیت نیز حذف گردید. ارجاع به علیت را اینک می‌توان در ماده ۳۱ و تفسیر آن درباره جبران خسارت مشاهده نمود؛ جایی که تعهد به جبران خسارت هنگامی ایجاد می‌شود که خسارت «ناشی» از یک عمل متخلفانه دولت باشد. واضح است که نسبت به آن چه بیشتر اشاره شد این جنبه ای متفاوت از سببیت است. جنبه قبلی، آن چنان که به وسیله مراجع قضایی بین‌المللی از جمله دیوان اروپایی حقوق بشر^{۲۶} اعمال شده و عمیقاً در دکترین حقوقی^{۲۷} مورد بحث قرار گرفته است، با جنبه ای مشابه در حقوق مسؤلیت مدنی در نظام های حقوقی ملی مشابهت دارد. در مقابل، آن جنبه ای که در این مقاله بررسی گردید، مربوط به ساختار خود عمل متخلفانه بین‌المللی است که مشابه جنبه موازی آن در حقوق کیفری ملی است.

به نظر می‌رسد دلیل حذف ماده ۲۳ پیشین و نیز هرگونه ارجاع به رابطه علیت و بسیاری از قواعدی که در پیش‌نویس قبلی آمده بود این است که اعضای کنونی کمیسیون معتقدند چنین قواعدی مربوط به مسؤلیت دولت نیستند؛

۲۳- Yearbook of the ILC, ۱۹۷۸, II, ۲, p ۸۷.

۲۴- Ibid, p ۸۳.

۲۵- See above n ۱.

۲۶- برای بررسی رویه قضایی دیوان در این موضوع بنگرید به:

P Kempees, A Systematic Guide to the Case-Law of the ECHR (۴ vols), (The Hague, ۲۰۰۰-۱۹۹۶), sub Art ۵-۱.

البته آرای مربوط به رابطه تسبیب آن‌ها هستند که خسارات نقدی برای لطمات وارده بر اثر نقض کنوانسیون را روا داشته اند و بار کرده اند طبیعتاً دیوان برای خسارات ماحولت‌غیرمادی، جایی که مسأله رابطه سببیت مندرج نمی‌شود نیز وجهی را به عنوان غرض تعیین می‌کند.

۲۶- به ویژه در کتابی از بالکر-استرن که اندکی قدیمی است اما هنوز مورد نقیذ قرار می‌گیرد. این موضوع به خوبی بحث شده است. B. Pollecker Stern, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, (Paris, ۱۹۷۳), p ۷۹.

درازه جبران خسارت ناشی از نقض کنوانسیون بنگرید به:

M Enrico Mas, 'Right to compensation under Article ۵-۱', in R St J MacDonald, F Marscher and H Petzold, (eds) The European System for the Protection of Human Rights, (Dordrecht, ۱۹۹۳), p ۷۳.

یعنی جزء قواعد ثانویه نیستند بلکه در قلمرو قواعد اولیه قرار می‌گیرند.^{۲۷} نگارنده نیز به پیچیدگی فراوان پذیرش تمایز میان قواعد اولیه و ثانویه اذعان دارد اما متأسفانه حذف چنین موضوع مهمی فراتر از موضوع مطالعه اخیر است.^{۲۸} تنها کافی است تأکید نماییم که آن چه در این مقاله مطرح شد، نشان می‌دهد مسأله رابطه علیت - شبیه مسأله موازی در حقوق کیفری - یکی از عناصر فعل متخلفانه بین المللی است. در این زمینه به نظر می‌رسد مناسب باشد نظر دیگر نویسندگان ایتالیایی، مرحوم پروفسور رولاتنو کوادری ذکر شود که با آن چه آگو «عناصر ذهنی فعل متخلفانه بین المللی» می‌خواند یعنی انتساب رفتار متخلفانه به دولت بر اساس حقوق بین الملل، کاملاً مخالف است.^{۲۹} دیدگاه متضاد وی این بود که فقط در نظر گرفتن عنصر علیت، جهت اثبات مسؤولیت دولت برای فعل‌ها یا ترک فعل‌های مغایر حقوق بین الملل، به جا و کافی است.^{۳۰} بدون شک این نظر، انقراض آمیز است شاید بهترین نتیجه‌گیری، در نظر گرفتن حد وسط است؛ یعنی رابطه علیت می‌تواند به عنوان یک شرط عنصر ذهنی لحاظ شود و شرط دیگر مطابق نظر آگو عبارت است از فعل یا ترک فعل ارتكابی توسط کارگزار یا رکن دولت. به عبارت دیگر آن چنان که در ملاحظات کلی ماده ۴ فصل دوم مواد راجع به مسؤولیت دولت آمده است، فعل یک رکن دولت به عنوان فعل آن دولت محسوب می‌شود، هنگامی که «آن رکن، کارکرد تقنینی، اجرایی، قضایی یا کارکرد دیگری را اعمال می‌کند، چه در مقام سازمان آن دولت باشد و چه به عنوان رکن حکومت مرکزی یا واحد سرزمینی آن دولت توصیف شود»^{۳۱}

همچنین ضروری است یک رابطه قطعی (آن چنان که توضیح داده شد) میان آن رفتار و واقعه غیر قانونی وجود داشته باشد.

۲۷- Cf J Crawford, 'Revising the Draft Articles on State responsibility', ۱۰ Journal of European Law (۱۹۹۹), p ۳۴۱.

۲۸- مراجعه شود به ملاحظات نگارنده در:

International Law and the Role of Domestic legal Systems (English version of the General Course on public international law delivered at the Hague Academy in ۱۹۸۸) (Dordrecht, ۱۹۹۳), p ۱۷۱.

۲۹- این عنصر ذهنی، به نوعی در پیش نویس جدید حقوق بین الملل حفظ شده است. (رک: بند الف ماده ۲)

۳۰- R Quadri, Cours général de droit international public, in Recueil des Cours, vol ۱۱۱ (The Hague, ۱۹۶۴), p ۴۵۷.

۳۱- مواد راجع به مسؤولیت دولت: بنگرید به یادداشت شماره ۱.

وکالت: ذاتیات و مسائل آن

محمود عرب حاجی آقا

تفسیرهای حقوقی جدید گره گشای مشکل
عدم تطابق حکم قانونی با نیاز روز جامعه است.

علی آزمایشی

طرح موضوع: مدت هاست با خود اندیشیده ام، با وجودی که در تمامی جوامع و تمدن های بشری مفهوم وکالت نزد کلیه آحاد انسانی روشن است، پس چرا احکام و آثار آن نزد علمای فقه و دانشمندان حقوق در این مملکت، متفاوت است؟

اگر موضوع این ماهیت حقوقی، ساده بوده است پس چرا، حتی در مینای آن اعم از این که عقد یا ایقاع باشد و یا منبع سازنده و نگاه دارنده آن اذن است یا سلطه و هم چنین در آثار آن این همه اظهار نظرهای متفاوت و اختلاف سلیق وجود دارد؟

ایا مشکل موجود ناشی از نویسندگان قانون در این باب بوده یا به مفسران آن بازگشت دارد و یا به هر دو؟ نگاهی عمیق به دیدگاه های دانشمندان حقوق و فتاوی علمای اعلام، مشخص می نماید عمده اختلافات در بیان دیدگاه ها و نظریات از قانون مننی موجود در موضوعات ذیل خلاصه می شود: **الف)** آیا جواز عقد وکالت، ذاتی این عقد بوده و در نتیجه شرطی که به هر دلیل بر خلاف این امر توافق شده باشد بیهوده تلقی شده و باطل است و یا می توان با درج شرطی بر اسقاط حق فسخ این امکان را از طرفین گرفت؟

ب) منبع سازنده و نگاه دارنده وکالت، اذن موکل بوده و یا موضوعی دیگر؟

بی گمان، بروز عینی مربوط به این اختلاف در آن جایی است که اگر قائل باشیم به این که اذن موکل، سازنده و نگاه دارنده تمامی این امور است، در آن جا که موکل با اقدام به عزل وکیل، به صراحت اذن خویش را نسبت به وکالت منتفی نموده است و در نتیجه می بایست وکالت نیز منقضی شده باشد، مشاهده می شود قانون، آن را تا زمان اطلاع وکیل از عزل باقی و نافذ و مؤثر دانسته است، (مفاد صریح ماده ۶۸۰ ق.م).

ج) آیا حق فسخ در وکالت با عناوین عزل و استعفاء یکسب بوده^۱ و یا اگر چه مقنن در ماده ۶۷۸ ق.م، در طرق انقضاء وکالت از «عزل و استعفاء» نام برده است، منظورش غیر از حق فسخ بوده که به طور عمومی حاکم بر کلیه عقود جایز است؟

وکیل نادگستری-تهران

۱- در جهت روشن شدن نظری که یا استعفاء قطعی و یا نسخ بر یکسان بودن حق فسخ یا عزل وکیل اعلام نظر نموده است. در تأیید نظر خویش بر فتاوی بسیاری از فقهاء، تکیه کرده اند. ر.ک. مقاله، حدیث مکرر «عزل وکیل» نوشته آقای دکتر محمد مهدی الشریف (استادیار دانشگاه اصفهان)، در مجله منبره حقوق مربوط به کارون و کلا اصفهان؛ ش ۲۲، ص ۲۲ و بعد.

د) آیا با وجودی که چه به موجب ماده ۹۵۴ قانون مدنی و چه بند ۲ ماده ۶۷۸ قانون مدنی موت و کیل یا موکل، از اسباب انفساخ و کالت است بیان بقاء و کالت پس از فوت مرتبه و وجود آن برای ورثه مرتبه بعد از فوت به مناسبت شرط طرفین (مفاد ماده ۷۷۷ قانون مدنی)، در واقع، بیان این امر بوده که می توان با درج توافقی بر خلاف این امور، از تأثیر این وقایع بر عقد مانع شدنو یا حکم مزبور تابعی از شرایطی بوده که در رهن و عقود مشابه ممکن است و هیچ گونه تنافی با مفاد احکام قانونی مزبور نداشته است و یا اساساً قانونگذار در بیان کلمه و کالت، در این ماده به وکالت نمی اندیشیده و منظورش ماهیت دیگری بوده است؟

این قبیل موضوعات و امور دیگری که هر روزه در جامعه، درگیر آن هستیم، ایجاب می نماید باز هم به ابتدای امور در این ماهیت حقوقی، بازگشته و در این شروع، در مرحله اول از خود مجوز رجوع به فتاوی علماء و نظریات دانشمندان حقوق را سلب نمود تا سعی شده باشد، با تعقل صرف به مبانی قانون پرداخته شده^۲ و چنان چه این تعقل و منطق فکری، فاقد توانایی در پاسخ گویی لازم به این سوالات بوده با مراجعه مجدد به آراء و نظریات و فتوی حقوقدانان و دانشمندان و فقهاء به نتیجه منطبق با عدالت برسیم.

البته ممکن است گروهی معتقد باشند به این که نویسندگان قانون مدنی، با رونویسی از فتاوی علمای شیعه، مجموعه قانون مدنی را تدوین نموده اند و گروهی دیگر بر این اعتقاد باشند که نویسندگان قانون اگر رونویسی کرده اند، این رونویسی از روی قانون سوئیس و فرانسه صورت گرفته است و در نتیجه در هنگام بروز هر یک از موضوعاتی که قانون فاقد صراحت بوده می بایست به مرجع مورد نظر (حسب مورد نظریات علمای فقه شیعه و یا شارحین قوانین سوئیس و فرانسه) مراجعه کرد؛

این نظریات، اگر چه محترم اند، ولی، به نظر می رسد نویسندگان قانون مدنی، با تعقل کامل در بررسی موازین فقهی و قوانین روز دنیا، آن چه را که از نظر ایشان موافق با حق و عدالت و نظم منطقی و طبیعی امور بوده است، به تصویب رسانیده اند، لذا می توان نکات زیر را مورد توجه قرار داد:

از یک طرف، استناد به بی دقتی و بی توجهی و اشتباه قانون گذار در اعلامات و کلمات به کار رفته در قانون تا آن جا که ممکن است منتفی تلقی گردد؛

و از طرف دیگر، چون به کار بردن هر کلمه و هر حکم از سوی مقنن مزبور با دلایل منطقی و منطبق با عقل سلیم انجام شده است، بنابراین تا آن جا که ممکن باشد، از تکرار امور بدیهی و عمومی پرهیز شود.

با این مقدمه و به هر حال در بازگشت به ابتدای امور در جهت کاوش معقول در ماهیت و کالت بالضروره، تملی موازین مؤثر قانونی و ابو بدیهی ترین آن ها را یک بار دیگر مرور می کنیم تا بر اساس این مبانی متقن نتایج منطقی مورد نظر مقنن روشن شود:

- ۱) چون انجام هر امری به وسیله یک شخص به حساب خود او گذاشته می شود، بنابراین و کالت استثناء است و جواز آن نیاز به تصریح دارد؛
- ۲) وکالت به حکم صریح ماده ۶۵۶ ق.م.مورد پذیرش مقنن واقع شده و عقد است؛
- ۳) چنان چه اجرای وکالت ملازمه با انجام لوازم و مقدماتی باشد، علی الاصول آن لوازم و مقدمات نیز داخل در وکالت است؛

۲- گرچه بهترین درسی که از استادانم (مرحوم دکتر بنواد یاحدی - دکتر ناصر کانوزیان - دکتر علی آزمایش) که البته جزو بهترین دوستانم بوده اند، آموخته ام آن که حقوق نیز مانند زندگی پویا و زنده است. در این وادی نیز هدف حرکت و پرواز و جلوگیری از سکون فکری است، سکونی که با فقدان در ورطه تبعیت از عقاید بزرگان و گذشتگان نهفته است. از استادانم آموخته ام، همان طور که ایشان نیز با ایستادن بر بلندای اندیشه معلمان خویش، افتخاری ارزشمند دیگری ولو به ظاهر متفاوت را روشنگر شده اند، تا این دانش به حجت و حرکت پویای خویش ادامه دهد، از اطاعت کور کورانه و مطلق سر باز زده تا حق عدالت بجا آورده و پاس زحمات این استادان شده باشد. انشاء الله ...

- ۴) وکالت ناظر به اموری است که خود موکل نیز بتواند هم زمان آن را انجام دهد (ماده ۶۶۲ قانون مدنی)؛
 ۵) اعمال و اقدامات وکیل می بایست به مصلحت موکل باشد (ماده ۶۶۷ قانون مدنی)؛
 ۶) با توجه به ماده ۶۵۶ ق.م. وکیل، نایب و نماینده موکل در انجام امری برای اوست؛
 ۷) آثار عدل و کلتی متوجه بر موکل است و نه وکیل.

با توجه به این موازین متقن، می توان دریافت:

نیابت و نمایندگی، حاوی سلطه ایست برای وکیل نسبت به امور موکل و اگر چه این سلطه در قبال اشخاص ثالث همانند و در حکم سلطه موکل تلقی می شود ولی در قبال موکل موجد هیچ گونه حقی نبوده و با اعطای وکالت، اصل حقوقی موکل، هم چنان بدون هر دخل و تصرفی در آن، منطبق به موکل است؛
 به عبارت واضح تر سلطه وکیل در مرتب اجرای حقی است بنابراین واضح است اقدام وی می بایست به مصلحت موکل باشد و در نتیجه حداکثر سلطه وکیل، سلطه ایست در عرض و تا میزان سلطه موکل؛ بدین ترتیب در هر جا که بر اساس مقدماتی نتیجه گیری شود که اختیار و سلطه وکیل در اجرا و انجام مورد وکالت، بیش از سلطه موکل شده است (فرضاً موکل ممنوع از اعمال سلطه در اجرای حق خویش است ولی در آن زمان وکیل، اختیار و سلطه اجرایی حقی را داشته باشد) می بایست نتیجه بگیریم یا مقدمات مورد استفاده در جهت این چنین نظری از وکالت صرفاً با اشتباه اساسی روبروست و با طرفین با انتخاب ظاهر و کلت مصمیت حقوقی دیگری را منظور و قصد نموده اند که بی ربط به موضوع این مقاله است؛ و نیز، وقتی اختلاف در ادعای عمل به مصلحت از سوی وکیل و عدم آن از سوی موکل باشد و اندازه وکیل، تحت شمول عرف رایج، فاقد اوصاف لازم در جهت مصلحت باشد، بی هیچ تردید ملاک رفع اختلاف توجه به اعلام موکل است؛

هم چنین، ز آن جا که ایجاد سلطه برای غیر نسبت به حقوق متعلق به هر فرد، مستلزم اعتماد جدی آن فرد به شخصیت آن وکیل (غیر است) بنابراین می توان دریافت، در ایجاد این عقد شخصیت وکیل، علت نموده می عقد است، و در نتیجه اشتباه در آن مؤثر است؛

ضروریست دقت شود با توجه به این که وکیل در هر صورت نسبت به موکل «غیر» است و احکام اقدام «غیر» در اموال و حقوق متعلق به مالک در مساحت قبلی (معاملات فصولی یا اناره فصولی ما فی غیر و...) بیان شده است لذا چنان چه وی در اقدامات موضوع وکالت خویش فاقد شرط رعایت مصلحت موکل باشد اقدام وی فصولی بوده و تابع وضعیت های متفاوت در اقدام فصولی قابل بررسی است.

در این فسمت گروهی معتقدند که موکل با اعطای وکالت، وضعیت وی را نیز از اشخاص ثالث ایجاد کرده که حمایت از این اشخاص ایجاد می نماید به گونه ای دیگر (غیر از فصولی بودن اقدام وکیل) دیده شود. اینان استدلال می کنند هر کس مسوول انتخاب و اعتماد خویش است و اگر در انتخاب یا اعتماد خویش اشتباه کرده است نمی بایست تاوان آن را اشخاص ثالث عهده دار شوند. البته موکل می تواند در صورت بروز خسارت به واسطه عدم رعایت مصلحت اش از سوی وکیل، برای گرفتن خسارت به وی رجوع کند و در واقع در حکم معرور تلقی می شود؛ در مقابل این گروه پاسخ داده شده است، در حین هر گونه معامله از سوی اشخاص ثالث با وکیل، چون اشخاص ثالث متوجه هستند که یا اقدامات شان عرفاً بر خلاف مصلحت ذی نفع مقابل شان (موکل) است یا عرفاً به معامله ای

۲- گرامر بهترین درسی که از استادانم (مرحوم دکتر جواد واحدی) - دکتر ناصر کاویزبان - دکتر علی آزمایشی؛ که البته جزو بهترین دوستانم بوده اند، آموخته ام آنکه حقوق نیز مانند زندگی بویا و رنده است، در این وادی نیز هدف حرکت و پرواز و جلوگیری از سکون فکری است، سکونی که با افتادن در پرتله نیت از عقاید بزرگان و دانشمندان زینته است؛ از استادانم آموخته ام، همان طور که ایشان نیز با ایستادن بر بنای اندیشه مصلحت خویش، آفت های ارز شسته دیگری ولو به ظاهر، متفاوت را روشنتر دیده اند، تا این دانش به حیات و حرکت بویای خویش ادامه دهد، از اشخاص کور کورانه و محقق سیر باز زده تا حق عدالت برآورد و پاس زحمت تا این استادن شده و بیشتر شده اند...

عادلانہ (یا وجود غیبت ذی نفع اصلی مقابل) پرداخته اند، بدیهی است در صورت اخیر ادعای خلاف مصلحت، غیرممکن بوده ولی در وضعیت اولیه، پرواضح است چون ثالث می داند اقدام اش در معامله با وکیل بر خلاف اخلاق حسنه نسبت به موکل (ذی نفع از معامله) است پس می بایست انتظار تاوان اقدام خلاف اخلاق خویش نسبت به این ذی نفع غایب رانداشته باشد.

و اما، در بازگشت به سؤالات اولیه:

الف) آیا جواز وکالت، ذاتی این ماهیت است؟ در این باره گروهی معتقداند نظر به این که، تصور وجود حق برای وکیل در موضوع وکالت منتفی است، بنابراین اسقاط حق فسخ ولو برای مدتی، چون حقی^۴ برای وکیل ایجاد نخواهد نمود، شرط و توافقی بیهوده نسبت به وکالت خواهد بود که به حکم بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی^۵ باطل است؟ این گروه، می گویند بنی اگر اسقاط این حق، موجب می شد تا موضوع وکالت، صرفاً توسط وکیل انجام شود و موکل خود قادر به انجام آن نبوده و قادر نباشد مخالفتی با اقدام وکیل بنماید، شائبه نفع و فایده ای بر این شرط قابل تصور بوده ولی این امکان در زمانی که حداکثر سلطه وکیل به میزانی است که خود موکل دارد، منتفی است و در نتیجه تحدید حدود سلطه موکل ممتنع بوده و بدین واسطه باید گفت جواز وکالت، ذاتی این عقد است.

در مقابل گروهی دیگر صرفاً با استناد به مفهوم ماده ۹۵۹ قانون مدنی^۶ اسقاط این حق را ممکن می دانند و در رد نظر گروه اول به طرح دو ایراد پرداخته اند. اینان می گویند:

اولاً: قانون گذار به صراحت در ماده ۶۷۹ قانون مدنی اسقاط حق عزل وکیل را پذیرفته است؛

ثانیاً: همین قانون گذار در ماده ۷۷۷ قانون مدنی^۸ نه تنها امکان انحلال عادی وکالت را توسط رهن منتفی دانسته بلکه پذیرفته است که با توافق، امکان جلوگیری از انفساح وکالت نیز گرفته شود؛

بنابراین جواز در این عقد جزء ذاتی نبوده و با توافق امکان تبدیل آن به لزوم موجود است. به هر ترتیب تحلیل و پرداختن به این دو موضوع (اولاً و ثانیاً) هر چند ضرورت دارد ولی نظر به این که پرداختن به آن ها ملازمه دارد با این که روشن شود منبع سازنده و نگه دارنده این عقد چیست، لذا در ابتدا به این امر می پردازیم و متعاقب بر آن به این دو موضوع نیز خواهد پرداخت:

بی تردید، وقتی قانون گذار این ماهیت حقوقی را در شمار عقود قرار داده است و عقد را تابعی از توافق دو یا چند اراده دانسته و از آثار واضح توجه به توافق، هم توجه به تساوی و تعادل در احترام به شخصیت هر دو اراده و هم جلوگیری از تحمیل برتری و سلطه ذهنی یک اراده بر دیگری است و نیز، در تمامی عقود، نگاه داری موجود حاصله از توافق، تابعی از همان توافق است و تا زمانی که توافق موجود باشد، آثار و ماهیت عقد به لحاظ قانونی، پابرجاست؛ در نتیجه به نظر می رسد، با وجود امکان استناد به توافق، استناد به منبع ذهنی یک طرف، نه تنها ضرورت نداشته، بلکه ممکن است مختل به استدلال باشد؛ فی المثل وقتی موکل در خواب عمیق است و یا اساساً در خصوص وکالت اعطایی خویش دچار فراموشی است و ذهن وی در این امر فاقد هر گونه فعالیت است و ...

۴- این گروه استدلال می کنند چون حقی در این عقد برای طرفین به وجود نمی آید لذا عقد به موت یا جنون و یا سفه « منفسخ » می شود، والا اگر حق مزبور می توانست با وکالت موجود شده و به لرت برسد، عقد نیز با وجود این وقایع (فوت، جنون، سفه) پابرجا می ماند.

۵- ماده ۲۳۲- شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست؛

۶- شرحی که انجام آن غیر مقدور باشد. ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. ۲- شرطی که نامشروع باشد.

۶- ماده ۹۵۹- هیچ کسی نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرائی تمام یا قسمی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.

۷- ماده ۶۷۹- موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.

۸- ماده ۷۷۷- در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی حده ممکن است رهن مزبورین را وکیل کند. که اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را داده، نمودن مزبورین از عین مرهونه یا قیمت آن طلب، خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرض رهن وکالت مزبور بعد از فوت مزبورین با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.

بلی، اگر قانونگذار، وکالت را ایقاع می دانست چاره ای جز تمسک به اذن موکل نداشتیم، ولی اکنون که می توان توافق را منبع سازنده و نگاه دارنده عقد و آثار آن دانست و تمامی امور فوق از قبیل خواب عمیق و فراموشی و غیره از ناحیه یک طرف ر بی تأثیر در عقد نمود، چه نیازی به رجوع به اذن موکل در این عقد خواهد بود.

نکته ای که ممکن است محلل به استدلال فوق نفی شود استناد به ماده ۶۸۱ ق.م.ا است که مقرر کرده:

«ماده ۶۸۱- بعد از این که وکیل، استعفا داد مانعی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می تواند در آن چه وکالت داشته اقدام کند» و بر اساس مفاد این ماده گفته شده است وقتی قانونگذار بر اساس ماده ۶۷۸ ق.م. و در بیان یکی از طرق انحلال وکالت به استعفا اشاره کرده است، و با انحلال وکالت پس از استعفا، امکان بقای نجات را با بقای اذن موکل، ممکن نداشته پس، منبع قوام و نگهداری وکالت، اذن موکل است، هر چند که موذن آن توافق باشند این نظر، اگر چه ممکن است قابل توجه باشد ولی در عمق آن تناقض و تضاد را حاوی است. موقتی گفته می شود با استعفا وکالت منحل شده است ولی بلافاصله عنوان شود، با بقای اذن موکل، وکالت مزبور هم چنان باقی بوده است، تناقضی واضح عنوان شده که جز دامن زدن به برهانی موضوع، فاقد دستاورد مستقیم چنین ممکن است گفته شود مفاد ماده ۶۸۱ ق.م. هیچ ارتباطی به قوام عقد و منبع آن نداشته و آن چه که از این ماده بر می آید آن است که پس از انحلال عقد وکالت به وسیله استعفا وکیل، بقای اذن موکل بر موضوع وکالت قبلی ایجابی است که با قبول فعلی وکیل، وکالت جدیدی منتهی با همان موضوع به وجود خواهد آورد و با ممکن است استدلال شود، تداوم اذن، به معنی ایجاب های متوالی در زمان است، که با استعفا وکیل، تأثیر آن ها متوقف شده ولی با اتمام فعلی وکیل، از حالت توقف، و سکون به حرکت در آمده و با ترکیب یا قبول فعلی، عقدی جدید حادث خواهد نمود. اگر چه این موارد نیز قابل تعمق بوده ولی به این دو دیدگاه پاسخ داده اند: توجه به عنوان بحث چهارم «در طرق مختلفه انقضای وکالت» دفاع تمامی این موارد است خصوصاً این که ضرورتی برای توجه به این قبیل استنتاج با وجود سادگی استدلال نسبت به تشریحاتی بودن ایقاعی به تم استعفا، وجود نداشته است. در نهایت آنان که اعتقاد داشته باشند منبع بقا و ایجاد وکالت، اذن موکل است عزل و استعفا وکیل را چهره های یکسان با فسخ وکالت تلقی نموده و جواز وکالت را امری غیر از موضوع مربوط به جوهر و ذات عقد وکالت، اعلام خواهد داشت. چرا که قانون در ماده ۶۷۹ ق.م. امکان جوازگیری از عزل را تحت شرایطی پذیرفته است و به هر حال به کرات از سوی این گروه ادعا می شود مقنن فرضاً در فلان موضوع، خلاف قواعد و اصول و مابنی و امتیاز، حکم نموده است. در حالی که آنان که منبع ایجاد و بقا وکالت را توافق می دانند استناد اشتباه و عدم دقت و عدم توجه به مقنن را در تفسیرشان ممنوع نموده و معتقدند در آن جا که تفسیر منتهی به اسناد عدم توجه یا اشتباه بودن حکم و از این قبیل باشد، این امر ناشی از مفدمات اشتباه در تفسیر مزبور است، هم چنین معتقدند جواز در وکالت جزء جوهر و ذات آن است و در نتیجه امکان محدود نمودن حق فسخ در این قبیل عقود به دلیل عدم وجود هر گونه نفع و فایده عقلایی، منتفی و باطل است. هم چنین از نظر ایشان حق فسخ، متفاوت از عزل و یا استعفا وکیل است در نتیجه احکام مربوط به عزل و استعفا وکیل از قبیل مفاد ماده ۶۷۹ و بعد قانون مدنی در باب عزل و استعفا، فاقد قابلیت تسری به مسائل مربوط به حق فسخ است، به عبارت واضح، اینان با توجه به دلایل ذیل، حق فسخ را متفاوت از عزل و استعفا وکیل می دانند:

۱) تفاوت در معنی: فسخ در لغت به معنی پاره کردن و گسیختن چیز یا امری است و به همین اعتبار در حقوق نیز به معنی پاره زدن عقد است در حالی که عزل، برکنار کردن شخص از کار و امری است، و استعفا نیز، کناره کشیدن شخص از کار و امری است؛

۹- شعبه ۱۰ دادگاه تجدید نظر استان اصفهان طی دادنامه شماره ۶۵۷-۸۷/۵۳۰ در پرونده کلاسه ۸۷/۷۵ با اعلام این که بلائزل بودن عقد وکالت نافذی نیست و فسخ آن از سوی موکل نخواهد بود، این تفاوت را قابل شده است. در جهت مطالعه بیشتر که در نقد این رأی برآمده است؛ رک. خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان- سال چهارم- ش ۴۶- ص ۳۷ و بعد مقاله عدم عزل وکیل و حق فسخ موکل نوشته های سیامک بهارلویی؛ سردفتر اسناد رسمی ۳۵۲ اصفهان

۲) تفاوت در موضوع: بی تردید موضوع مستقیم فسخ، یک ماهیت حقوقی از قبیل عقد و ایقاع است؛ در حالی که موضوع مستقیم عزل و استعفا، شخص و کیل است؛ به عبارت واضح تر، همان طور که نمی توان گفت عقد را عزل و یا استعفا کردم، نمی توان گفت، و کیل را فسخ کردم.

۳) تفاوت در شرایط اثرگذاری: با این که فسخ و عزل و استعفا، ایقاع است، لیکن فسخ از جهت تأثیر در عقد، فقط نیازمند انشای فاسخ بوده، و بدون این که نیازی به ضمیمه شدن موضوع دیگر در آن باشد، مؤثر در عقد است، ولی در عزل و استعفا، قانونگذار علاوه بر انشا، ضمیمه شدن امر دیگر را جهت تأثیر انشا، ضروری دانسته است؛ در عزل، اطلاع و کیل و در استعفا، قطع اخذ موکل را لازمی تأثیر انشا قرار داده است. بنابراین، این دو عمل حقوقی، جزو ایقاعات تشریفاتی محسوب شده اند که بدون انجام آن تشریفات اثری بر آن ها مترتب نیست.

۴) تفاوت در نتیجه حاصله: نتیجه مستقیم و اولی و بالذات فسخ، منحل کردن عقد است هر چند که در مرحله ثانوی و بالعرض، تأثیر این نتیجه (انحلال عقد)، بر کنار شدن و کیل یا وکالت است، که به لحاظ لغوی و حقوقی از این تأثیر تحت عنوان «انعزال» می توان نام برد؛

در حالی که نتیجه مستقیم و اولی و بالذات عزل بهر کنار کردن و کیل است که ممکن است در مرحله ثانوی و بالعرض، تأثیر این اقدام (عزل) منجر به منحل شدن عقد وکالت باشد که این وضعیت انفعالی عقد، تحت عنوان انفساخ قابل بحث است.

و هم چنان که نتیجه مستقیم و اولی و بالذات استعفا، کنار کشیدن از وکالت مأخوذه بوده که عیناً مشابه عزل، ممکن است در مرحله ثانوی و بالعرض، تأثیر این اقدام، منجر به منحل شدن عقد وکالت باشد (انفساخ)؛

۵) تفاوت در نوع سلطه و امکان تحدید آن: به دلایل پیش گفته در قسمت ذاتی بودن جواز در وکالت، واضح است امکان محدود نمودن سلطه موکل بر انحلال عقد، بیهوده و فاقد هرگونه نفع عقلایی است و در نتیجه باطل بوده، لیکن مبطل نیست؛

ولی، همان طور که پیش تر بیان شد، شخصیت و کیل در انعقاد این عقد، علتی عمده است و با توجه به این که، اقدام به عزل و کیل، که در عرف حاکی از عدم توثیقی و کفایت و کیل در نیابت محوله مفهوم می شود، و در واقع با نوعی تخفیف و تردیل به شخصیت و کیل همراه است، لذا می بایست پذیرفت این امر با توافق طرفین قابل تحدید باشد تا از بی احترامی به شأن و کیل جلوگیری شود؛

اساساً عزل و کیل در شأن و کیل مؤثر است لیکن فسخ عقد همانند انجام مورد وکالت از سوی موکل فاقد هرگونه ارتباطی به شأن و کیل است؛

« با تأکید به این نکته که چرا سلب و اسقاط حق انجام مورد وکالت از سوی موکل، ممنوع و ممنوع است و توجه به تنها علت آن که در ارتباط با عدم امکان تضييق سلطه موکل در انجام امور متعلق به وی بوده روشن می نماید، هر چیزی که در این عقد، سلطه موکل نسبت به امور وی را تحت الشعاع قرار دهد تابعی از این دیدگاه است.»

۶) تفاوت در نوع حکم مقرر قانونی: توجه دقیق به ماده ۶۷۸ ق.م.ا. ۱^{۱۰}، و نیز عدم امکان استناد به تبعیض مفهوم از یک کلمه به قانون گذار نسبت به بندهای این ماده، ثابت می نماید هر مفهومی برای کلمه «ارتفاع» در یک بند از این ماده، تعلق یابد، می بایست عیناً نسبت به کلیه بندهای مقرر در آن ماده حاکم باشد؛ فی المثل اگر قایل شویم تأثیر موت و جنون در عقد وکالت، انفساخ است و در نتیجه بگوییم در این بند از ماده، این معنی لحاظ شده، قبیح خواهد بود که فرضاً گفته شود در بند ۱ مفهومی دیگر نظیر فسخ لحاظ شده و در بند ۲، اقاله را ملحوظ نظر داشته است؛ بیان انفعالی عبارت «مرتفع می شود» در این ماده و قطعیت حکم ناظر بر بند ۳ براساس ماده ۹۵۴ ق.م.ا. ۱^{۱۱} مبنی بر

۱۰- ماده ۶۷۸- وکالت به طرق ذیل مرتفع می شود: ۱) به عزل موکل؛ ۲) به استعفاي موکل؛ ۳) به موت یا به جنون وکیل یا موکل.
۱۱- ماده ۹۵۴- کلیه عقود، جز آنکه در مورد طرفین منفسخ می شود و هم چنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است.

انفساخ، روشن می نماید که مفاد این ماده، همانند بقیه موارد بیان شده که در مبحث چهارم از باب وکالت (مفاد صریح ماده ۶۸۳ قانون مدنی) آمده، صرفاً در مقام بیان طرق اختصاصی انقضای وکالت تحت وضعیت انفساخ بوده و همان صور که اثبات نمی، نفی ما لنا تموده، بیان این طرق، نفی صریح عمومی انقضای وکالت از قبیل فسخ و افاله و اذیتهای مدت وکالت را ننموده است؛

به هر ترتیب؛ براساس نظر این گروه، و در توجه به دلایل وجود این تفاوت ها، روشن می سازد، توجه اصلی مقنن در تمامی احکام وکالت نظریه تبیین و تعریف نوعی سلطه برای وکیل است که هیچ گونه خلل و تنافی با سلطه موکل در آن یافت نشود؛

و این، این اعتقاد نیز به مانند اعتقاد مقابل آن، به ظاهر با ایراد مقرر دیگری روبرو است بدین توضیح که: مفاد ماده ۷۷۷ قانون مدنی در فصل رهن طوری است که بدون تردید، نه تنها بقای وکالت نا اجرای رهن را لحاظ کرده، بلکه راهن با این که اعضا کننده وکالت است، در اعمال هر گونه سلطه ای بر رهن، به اجازه مرتهن (وکیل) نیازمند است یعنی مراتب سلطه اش به طور قطع، نازل تر از مراتب سلطه وکیل (مرتهن) در رهن است؛ دفع از این حکم مقنن، ایجاد می نماید که یا اعلام داریم ممکن است تمامی دلایل قبلی در تبیین ماهیت وکالت مواجه با اشتباه بوده و یا بذرا باشیم که ممکن است در تبیین ماهیت رهن، موضوعاتی نهفته است که به نفع آن نه تنها حکم قانونگذار از این جهت فاقد هر گونه تنافی و تعارضی با ماهیت وکالت بوده، بلکه در تکمیل آن است؛ بدین منظور، به نظر می رسد به همانند تبیین ماهیت وکالت لازم است، وضعیت و ماهیت رهن نیز روشن شود تا متعاقباً، آن به مفاد ماده ۷۷۷ قانون مدنی باز گردیم؛

پس، جهت نتایجی که ممکن است در بررسی عمیق دریابیم، لازم است ابتدا به موازین مقنن و صریح قانون در رهن پرداخته شود، و بر این اساس از صریح قانون داریم:

- ۱) رهن، عقدی است که به منظور ایجاد وثیقه در جهت وصول طلب به نفع طلبکار، اندیشیده شده است؛
- ۲) رهن، می بایست از تصرف مادی مالک که قصد و اراده رهن نموده است، خارج شده، به تصرف غیر، که در عین حال طلبکار است و او هم، قصد رهن نموده، داده شده تا رهن کامل و واقع شود؛ از زمان تحقق رهن، به مالکی که پذیرای رهن شده، «رهن» و به غیر آن، «مرتهن» اطلاق می گردد.
- ۳) مرتهن به مناسبت عقد رهن، در عین حال که امین محسوب شده، دارای سلطه ای شده که با توجه به مراتب آن سلطه می تواند مستقیماً اعمال حق نماید؛ و این در حالی است که سلطه راهن بر رهن، به مراتبی، بسیار نازل تر از مراتب سلطه مالکانه تنزل کرده است؛ مراتب این سلطه ناظر به اعمال آن در محدوده جمع آوری منافع منفصل و تصرفاتی است که یا به نفع رهن (البته در حدودی که منافعی با حق عینی مرتهن نباشد) و یا اساساً در جهت منافع مرتهن باشد.

بی تردید، می توان دریافت جنس این نوع سلطه با جنس مالکیت متفاوت است، هر چند که به مناسبت اعمال مستقیم حقوق خویش بر رهن (در محدوده مورد اشاره) دارای حقی عینی بر رهن می باشد؛ بدین توضیح که: نظر به این که جنس و اوصاف مالکیت، حاوی اعلی سلطه ای است که در حقوق برای اشخاص قابل تصور است؛ و با توجه به این که پس از وقوع رهن، سلطه مرتهن به مراتب قوی تر از سلطه راهن است بنابراین تلقی مالک به راهن در زمان رهن متغی است، اساساً به نظر می رسد جهت ایجاد وثیقه و یا حق عینی مورد نظر برای مرتهن، می بایست مالک و او (غیر) ابتدائاً توافق کرده باشند قسمتی از مراتب حقوق مالکیت از سوی راهن (مالک) هم زمان با رهن به این غیر (مرتهن) واگذار شده باشد؛ مراتبی که این غیر را اگر چه به سلطه ای عینی می رساند، فاقد اوصاف مالکیت برای او است و پرواضح است با کسر جبری این مراتب و واگذار شده از مراتب مالکیت، مراتب سلطه موجود نزد راهن نیز قابل تشخیص است و از این رومی توان دریافت در نظر مقنن، این عقد جزو عقود نقله (موضوع آن انتقال

مراتبی از مالکیت است) می باشد و لذا هنگام وضع احکام مربوط به این ماهیت، تأکید به مرعی بودن احکام بیع در این فصل شده است. (مواد ۷۷۳ و ۷۸۵ ق.م.ا) بر این تقدیر و اگر چه روشن است، مجموع جبری مراتب دو حق عینی مزبور (حق مرتهن و حق رهن) مساوی با مراتب یک حق مالکیت است، ولی، در هنگام بررسی منفرد آن ها در زمان رهن، هیچ یک، مالک محسوب نشده، با این وصف، و با توجه به این امر که وجود مال بدون مالک محال است می بایست روشن شود در زمان رهن، چه شخصی مسؤؤل مالکیت در مقابل اشخاص است؟

در پاسخ به این امر، به نظر می رسد مجموعه ای از حقوق (حقوق رهن و مرتهن) و مجموعه ای از تکالیف (تکالیف رهن و مرتهن در قبال رهن) و مجموعه ای از اهداف (یا دستیابی رهن به مالکیت سابق با پرداخت دین و یا واگذاری به غیر در جهت وصول طلب و در هر صورت انحلال آن) و هم چنین معین بودن ذی نفع در منافع و نیز مدیران اداره آن (مرتهن به عنوان امین و رهن نیز تحت شرایط مقرر) همگی حاکی از وجود «شخصیتی حقوقی» برای رهن بوده، هم چنان که این نحوه بیان در وقف^{۱۲} دیده می شود که در زمان تصویب قانون مدنی، بیان واضح آن برای نویسندگان قانون مدنی، دشوار بوده است.

بر این مبنا، می توان دریافت تصور «نفع» مورد نظر مقنن برای «رهن» در ماده ۷۹۴ ق.م.ا از کجا نشأت گرفته، زیرا که در حقوق، نفع و ضرر متعلق به اشخاص است و بیان آن برای اموال (اشیاء) منافی و محال است. به هر ترتیب در دنیای امروز، پذیرش شخصیت حقوقی برای رهن، نه تنها ضروری است بلکه محل به هیچ یک از مبانی و قواعد نیز نخواهد بود.

بنابراین با لحاظ این شخصیت حقوقی برای رهن و پذیرش این امر که رهن و مرتهن به میزان سلطه خویش بر رهنه، مدیران اجرایی این شخصیت حقوقی هستند، اعطای وکالت از سوی رهن، در عین حال که تصمیم در حق وی تا میزان سلطه مزبور است، چون این حق قبلاً در داریی شخصیت حقوقی رهن، حل شده محسوب است، اقدام رهن در اعطای وکالت به اجرای ایجابی در اعطای سلطه ای است که به نمایندگی از این شخصیت حقوقی داشته و متوجه به این شخصیت حقوقی است که چون قبول آن می بایست از سوی نماینده ی دیگر این شخصیت حقوقی (مرتهن) به عمل آید که به نظر می رسد بنا به ملاحظات آن زمان در عدم اعلام صریح^{۱۳} شناسایی شخصیت حقوقی برای رهن و به ناچار، از عناوین اولیه این مدیران شخصیت حقوقی استفاده شده است، و نظر به این که حقوق عینی مرتهن در این شخصیت حقوقی به ورثه وی خواهد رسید بنابراین پرواضح است با تأکید بر این امر، نشان داده است هم چنان که نمایندگی شخصیت حقوقی پس از فوت به عنوان مدیر اصلی به عهده ی ورثه مرتهن خواهد بود در نتیجه این ورثه می بایست مفاد همان وکالت اعطا شده را در زمان مقرر اجرا نمایند. (در نفس الامر، هم موکل (رهن) و هم وکیل (شخصیت حقوقی) زنده اند)) و مرگ صرفاً در زندگی مدیر این شخصیت حقوقی (مرتهن) اتفاق افتاده که این امر نیز با جایگزینی ورثه به عنوان مدیر اصلی و هم زمان با فوت مدیر قبلی، خللی در اداره امور این شخصیت ایجاد نخواهد کرد نکته قابل توجه این که، مجوز توافق رهن و مرتهن بر این چنین وکالتی در ضمن آن و قابلیت اجرای آن وکالت توسط ورثه مرتهن، نه تنها یکی از دلایل ساده و واضح در شناسایی این شخصیت حقوقی است تا قواعد قانونی بیان شده در وکالت، هیچ گونه تنافی یا تعارضی با این مقرر قانونی نیابد، بلکه روشن می سازد، اعطای این وکالت و درج این چنین شرطی در عقود مشابه با رهن امکان پذیر خواهد بود. و بدین ترتیب مفاد ماده ۷۷۷ قانون مدنی نیز مبین هیچ گونه استثنا یا تعارض با مقررات وکالت نخواهد بود. نویسنده انتظار دارد و امیدوار است همکاران حقوقی با طرح نظرات مخالف و موافق در روشن کردن مبانی شناسایی «شخصیت حقوقی» برای «رهن» یاری فرمایند.

۱۲- قانون گذاران بعدی، برای وقف، شخصیت حقوقی را لحاظ و اعلام کرده اند.

۱۳- نویسنده معتقد است، نویسندگان قانون مدنی، وجود شخصیت حقوقی برای رهن را، معتقد بوده که بنا به ملاحظات آن زمان از بیان صریح در این امر خودداری نموده اند و اساساً همان طور که در دنباله بیان شده مفاد ماده ۷۷۷ ق.م.ا به دلیل بیان ضمنی همین شخصیت حقوقی بوده است.

ماهیت حقوقی طرح های صنعتی

علی عارفیان

قسمت سوم و پایانی

مبحث چهارم: شاخه های حقوق مالکیت فکری

مالکیت فکری در دو بخش مورد مطالعه قرار گرفته است: ۱. مالکیت صنعتی، ۲. مالکیت ادبی. این تقسیم بندی به پیروی از اولین پیمان نامه های بین المللی صورت گرفته است که در میان کشورهای جهان منعقد گردید. در قرارداد ۱۵ آوریل ۱۹۹۴ م، در مذاکرات موسوم به دور اروگوئه، این موارد به عنوان مصادیق مالکیت آمده است:

۱. حق کپی برداری و حقوق مرتبط با آن، ۲. علائم تجاری، ۳. علائم جغرافیایی، ۴. طرح های صنعتی، ۵. حق ثبت اختراع، (۶) طرح های ساخت مدارهای یکپارچه (همراه با شرح جزئیات هر قسمت)، ۷. حفاظت از اطلاعات

افشا نشده، ۸. کنترل رویه های ضد رقابتی در پروانه های قراردادی.

موافقت نامه «تریپس» موارد زیر را به عنوان مصادیق مالکیت ادبی ذکر می کند:

۱. آثار ادبی و هنری، ۲. تعیین نیازهای احتمالی، ۳. آثار فرعی، ۴. متون رسمی، ۵. مجموعه آثار، ۶. تعهد به حمایت از افراد ذینفع، ۷. هنرهای کاربردی و طرح های صنعتی، ۸. اخبار^{۲۱}.

با توجه به تقسیم بندی مذکور، ما به بررسی هر یک از شاخه ها و مصادیق حقوق مالکیت فکری به صورت جداگانه می پردازیم.

گفتار نخست: مالکیت ادبی

ما در فصل دوم به صورت کامل به بررسی ابعاد همه جانبه حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری خواهیم پرداخت. پس در این گفتار در ابتدا به مصادیق مورد حمایت قانون مالکیت ادبی می پردازیم و پس از آن با توجه به این که موضوع مستقیم مربوط به این نوشتار نمی باشد به صورت مختصر به حقوق مرتبط می پردازیم.

بند نخست: مصادیق مورد حمایت مالکیت ادبی

طبق ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸ آثار مورد حمایت به شرح

ذیل می باشد:

- ۱) کتاب و رساله و جزوه و نمایشنامه و هر نوشته‌ی دیگر علمی و فنی و ادبی و هنری.
 - ۲) شعر و ترانه و سرود و تصنیف که به هر ترتیب و روش، نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
 - ۳) آثار سمعی و بصری به منظور اجرا در صحنه‌های نمایش یا پرده سینما یا پخش از رادیو یا تلویزیون که به هر ترتیب و روش، نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
 - ۴) اثر موسیقی که به هر ترتیب و روش، نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
 - ۵) نقاشی و تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی ابتکاری و نوشته‌ها و خط‌های تزئینی و هر گونه اثر تزئینی و اثر تجسمی که به هر طریق و روش به صورت ساده یا ترکیبی به وجود آمده باشد.
 - ۶) هر گونه پیکره (مجسمه).
 - ۷) اثر معماری از قبیل طرح و نقشه ساختمان.
 - ۸) اثر عکاسی که با روش ابتکاری و ابداع پدید آمده باشد.
 - ۹) اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی یا صنعتی و نقشه‌قالی و گلیم.
 - ۱۰) اثر ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و هنر ملی پدید آمده باشد.
 - ۱۱) اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد.
 - ۱۲) هر گونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده در این فصل پدید آمده باشد.
- ظاهر این ماده دلالت دارد که با ارائه فهرستی فراگیر و جامع، همانند کشورهای همچون آلمان و انگلیس، تنها موارد تصریح شده را مورد حمایت قرار داده است. بنابراین از جمع ماده ۱^{۵۲} و ۲ قانون مذکور چنین استنباط می‌شود که در ماده ۱ شرایط کلی و ضوابط ماهوی لازم برای حمایت از یک اثر، همچون شرط اصالت (پدید آمدن از راه دانش یا هنر و یا ابتکار آن) بیان شده و در ماده ۲ مصادیق مشخص آثار مورد حمایت آورده شده است.^{۵۳}

بند دوم: حقوق مرتبط

در یک دسته از قوانین به ویژه قوانین تدوین شده در چارچوب سیستم لاتین، نظام حقوق مجاور از نظام حقوق مؤلف مجزا می‌باشد. در تعریف حقوق مجاور می‌توان گفت که موضوع این حق عبارت است از عملیاتی که به پخش آثار کمک می‌کند و نه به خلق آن‌ها^{۵۴}. پس به طور کلی می‌توان گفت که قانون مالکیت ادبی دو دسته از پدیدآورندگان را مورد حمایت قرار می‌دهد؛ یک دسته پدیدآورندگانی که اثر ادبی را به وجود می‌آورند و دسته‌ی دیگر آن‌هایی هستند که آثار پدیدآمده را پخش می‌کنند. دسته دوم خود سه گروه هستند؛ هنرمندان مجری، تولیدکنندگان فنوگرام و ویدئوگرام، سازمان پخش رادیو تلویزیونی.

باید توجه داشت که حقوق مجاور در حقوق ایران به عنوان حقوق مرتبط خوانده می‌شود که از لحاظ مفهوم، هر دو به یک معنی می‌باشند. در حقوق کشور ما پیش‌نویس لایحه قانون جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط تدوین شده که طبق ماده ۹۳ حقوق مرتبط را شامل حقوق اجراکنندگان اثر، تولیدکنندگان

۵۲- ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان: از نظر این قانون، به مؤلف و مصنف و هنرمند، «پدیدآورنده» و به آن چه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار آنان پدید می‌آید بدون تر نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته، «اثر» اطلاق می‌شود.

۵۳- سید حسن شبیری زنجالی، مالکیت فکری در آثار مبتنی بر رایانه (برگرفته از رایانه)، فصلنامه علمی پژوهشی دانشگاه تربیت مدرس، سال ۱۳۸۸، ص ۱۸۶.

۵۴- طبرضا محمدزاده وادقتی، همان، ص ۱۹۳.

گفتار دوم: مصادیق مالکیت صنعتی

بند نخست: اختراع

اختراع اجمالاً عبارت است از ابداع یک محصول صنعتی جدید یا کشف هر وسیله نوین یا اعمال وسایل موجود به طریق جدید برای تحصیل یک نتیجه یا محصول صنعتی و کشاورزی. این تعریف در هر کشوری تا حدودی تفاوت دارد و دایره آن، وسعت و ضیق پیدا می کند. به عبارت دیگر، قوانین کشورهای گوناگون، علی رغم مشابهتی که با هم دارند، در ضوابط تحقق اختراع کاملاً یکسان و یکنوخت نیستند. برای مثال، در ژاپن بدید آوردن یک اید در سطحی بسیار پیشرفته را اختراع می دانند در حالی که، در آمریکا چنین قیدی وجود ندارد و صرفاً نو بودن اثر، ملاک است. این تفاوت از آن جا حایز اهمیت است که به محض ثبت شدن موردی برای اختراع، حقوق انحصاری شدیدی برای مخترع آن به وجود می آید و افراد جامعه موظف به رعایت آن هستند یعنی از تولید و عرضه محصول مشابه منع می گردند. حال گر مورد ثبت شده از لحاظ علمی اهمیت زیادی نداشته باشد، ممکن است بسیاری از افراد جامعه آن را نو جریان کار و فعالیت داخل کنند. ولی اکنون مجبور هستند، برای استفاده از روش و پدیده ای جدید، از مخترع اجازه بگیرند؛ مخترعی که گز فوق العاده ای نکرده و فقط در مراجعه به اداره ثبت، پیشی گرفته است. اختراع ثبت شده یعنی حق انحصاری که توسط دولت برای اختراعی داده می شود که جدید است، دارای کام اختراعی است و در صنعت کاربرد دارد.^{۵۵}

طبق قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری، اختراع عبارت است از نتیجه فکر فرد و یا افراد که برای اولین بار فرآیند یا فرآورده ای خاص را ارائه می کند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری، صنعت و مانند آن حل می نماید.

بررسی حقوق ملی کشورها در زمینه حق مخترع، از نظر متن قوانین و رویه های مستقر آن ها در این زمینه، نشان می دهد که تا آن جا که به ضوابط مربوط می شود همگی تقریباً مشابه هستند، ولی پیشرفت فن آوری موجب بروز اشکال در تطبیق آن ضوابط بر موارد جزئی و مصادیق می شود. ضوابط تحقق اختراع از دیدگاه قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری عبارت است از:

الف) مفید بودن

ب) معمولی نبودن

ج) کاربرد صنعتی داشتن

این قید از موارد تفاوت بین موضوعات حق مخترع و حق مؤلف و امثال آن است. به موجب این قید، نظریات و اکتشافات علمی صرفاً، اختراع محسوب نمی گردند. همچنین ایده، اختراع محسوب نمی شود و قابل حمایت نیست.

د) جدید و نو بودن

این ضابطه بیش تر جنبه شکلی دارد تا ماهوی. به عبارت دیگر، اگر اثری همه شرایط اختراع محسوب شدن را داشته باشد ولی مخترع پیش از ثبت کردن، آن را مورد بهره برداری قرار دهد، و پس از مدتی که احتمال فاش شدن اسرار فنی و پیدایش رقبای تجاری به وجود آید اقدام به ثبت اختراع نماید، قانون از چنین پدیده ای به عنوان اختراع

۵۵ - کلیچه ای تحت عنوان اختراعات، مقدمه ای بر اختراعات ثبت شده برای نگاه ها و مؤسسات کوچک و متوسطاً، منتشر شده توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شماره ۲، ۱۳۸۷، ص ۳

حمایت نخواهد کرد. این نکته از موارد اختلاف اختراع محسوب شدن اثری در عرف و قانون است. غرض قانونگذار از حمایت از مخترعان، حمایت از جامعه و پیشرفت فن آوری نیز هست و لذا در ازای تحصیل اطلاعات فنی و در اختیار عموم قرار دادن آن ها، حق مخترع را اعطا می کند. اگر حق مزبور را منوط به ثبت فوری نکند، نقض غرض شده و چه بسا اطلاعات مزبور به دست رقیب بیفتد و روی آن سرمایه گذاری نمایند. از این رو، منع آنان از بهره برداری از سرمایه ایشان بی وجه خواهد بود. همچنین انتشار اختراع پیش از ثبت از طریق نوشته و سخنرانی و مانند آن ها نیز ممکن است بر حسب مقررات داخلی کشورها چنین اثری داشته باشد. به هر حال، به طور خلاصه می توان تازگی اختراع را در یکی از امور ذیل دانست:

- محصول جدید
- وسایل و طرق جدید
- کاربرد جدید

بند دوم: الگوی مفید

ابداع و ابتکار در سطحی پایین تر از اختراع قرار دارد و مدت حمایت قانونی آن نیز کم تر است.

بند سوم: علائم^{۵۶} و اسامی تجاری

علامت تجاری، نشانی است که قادر است کالاها یا تولیدی یا خدمات ارائه شده توسط یک بنگاه را از کالاها یا خدمات سایر بنگاه ها متمایز نماید.^{۵۷}

علائم و اسامی تجاری یکی از مهم ترین اموری است که مورد حمایت حقوق مالکیت صنعتی و تجاری می باشد. علامت تجاری مقبول، عنصری است که در طول زمان و با صرف هزینه های کلان و خطری پذیری های فراوان به دست آمده باشد. این عنصر گاهی چنان مقبولیت می یابد و در افکار و قضاوت اشخاص اثر می گذارد که حکم یک استاندارد را پیدا می کند. به نحوی که تولید کنندگان دیگر مجبور می شوند محصولات خود را با مشخصات محصولات تولید کننده مزبور بسازند.

هر کلمه، حرف یا حروف، عدد، ترسیمات، عکس، شکل، رنگ، تصویر، برجسب یا ترکیب آن ها که برای تشخیص کالاها یا خدمات به کار می رود، علامت تجاری محسوب می شود. در برخی کشورها، شعارهای تبلیغاتی نیز علامت تجاری محسوب می شوند و در ادارات ملی ثبت علائم تجاری به عنوان علامت تجاری ثبت می شوند. تعداد زیادی از کشورها اجازه می دهند شکل هایی از علائم تجاری که قبلاً مرسوم نبوده اند نیز ثبت شوند مانند رنگ ها، علائم سه بعدی (شکل یا بسته بندی کالاها)، نشان های قابل شنیدن (صداها) یا نشان های قابل استشمام (بوها). با این حال، بسیاری از کشورها برای آن چه که به عنوان علامت تجاری قابل ثبت هستند محدودیت هایی قابل شده اند و عموماً اجازه ثبت نشان هایی را می دهند که قابل رؤیت هستند یا می توان آن ها را به صورت گرافیک نشان داد.^{۵۸} وظیفه اصلی یک علامت تجاری این است که مصرف کنندگان را

۵۶ - Trademark - ۵۶

۵۷ - علائم تجاری، مقدمه ای بر اختراعات ثبت شده برای بنگاه ها و مؤسسات کوچک و متوسط، منتشر شده توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شماره ۱، ۱۳۸۷، ص ۳

۵۸ - علائم تجاری، همان، ص ۲

قادر سازد محصول یک شرکت خاص را شناسایی کنند تا بتوانند آن را از محصولات عین یا مشابه رقیبان آن‌ها تشخیص دهند. امور چهارگانه مزبور، یعنی اختراع، الگوی مفید، طرح صنعتی و علائم تجاری، معمولاً در صورتی مورد حمایت قانونی هستند و به آن‌ها امتیازاتی تعلق می‌گیرد که براساس تشریحاتی به ثبت رسیده باشند. از آن جایی که بحث ما طرح صنعتی است از پرداختن به آن‌ها خودداری می‌کنیم. یعنی از کشورها، از جمله آمریکا، صرف استند تجاری از یک مارک جدید و مشخص را برای برخورداری از ضمانت‌های حقوقی کافی می‌دانند، حتی گر قبلاً ثبتی صورت نگرفته باشد.

بند چهارم: مایه و پیشه تجاری

مقصود حقی است که ناچر در اثر کوشش و فعالیت خود به دست می‌آورد و برای خود شهرت کسب می‌نماید و تعادلی مشتری پیدا می‌کند به‌طور کلی، مایه تجاری از دو عنصر مختلف تشکیل می‌شود: نخست، عنصر معنوی یعنی حقوقی است که ناچر نسبت به بعضی از امور دارد. مانند حقوق مربوط به سرقتی، اسم تجاری، تعاد مشتری، مکان عین کسب و... دوم، عنصر مادی است که شامل اثاثیه و ابزار کار، ماشین‌آلات، مواد اولیه و مواد ساخته شده برای فروش و... می‌گردد.

بند پنجم: اطلاعات و اسرار تجاری

اسرار تجاری می‌تواند شامل هر فرمول، الگو، مهارت عینی، ایده، فرآیند یا اطلاعات متسجمی باشد که اولاً برای صاحب آن در بازار مزیت رقابتی فراهم کنند و ثانیاً با آن اطلاعات به عنوان اطلاعات محرمانه به گونه‌ای رفتار شود که به صورت متعارف می‌توان انتظار داشت و از این که عموم مردم یا رقبا از آن‌ها آگاه شوند، ممانعت شود و همچنین از به دست آوردن غیرقانونی یا دزدیده شدن آن‌ها جلوگیری به عمل آید. برای حمایت از اسرار تجاری، این اسرار درجایی ثبت نمی‌شوند بلکه بایستی از سوی صاحب آن به صورت محرمانه نگهداری گردند. نمونه معروف اسرار تجاری، فرمول کوکاکولا است که در گاو سنتو یک بانک نگهداری می‌شود که فقط با صلاح‌دید هیأت مدیره شرکت کوکاکولا باز می‌شود و فقط دو نفر از کارکنان کوکاکولا همزمان از این فرمول اطلاع دارند که هویت آن‌ها برای عموم افشا نمی‌شود و آن‌ها مجاز نیستند با یک هوابیما پرواز کنند. البته اتخاذ تدابیر حفاظتی متعارف برای نگهداری از اسرار تجاری، کفایت می‌کند.^{۵۹}

دارنده یک راز تجاری می‌تواند دیگران را از کپی کردن استفاده یا منفعیت بردن از اسرار تجاری یا افشا کردن آن‌ها نزد دیگران بدون اجازه قبلی ممنوع کند. حمایت از اسرار تجاری همچنین ممکن است در قالب قوانین مسئولیت مدنی و یا قوانین مقابله با رقابت غیر منصفانه انجام شود.

بند ششم: نشانه‌های مبدأ جغرافیایی

نشان جغرافیایی، نشانی است که مبدأ کالایی را به قلمرو، منطقه یا ناحیه‌ای از کشور منتسب می‌کند. سازنده مشهور

بر این که کیفیت و مرغوبیت، شهرت یا سایر خصوصیات کالا اساساً قابل انتساب به مبدأ جغرافیایی آن باشد. عباراتی از قبیل فرش ایران، عسل سیلان، خربزه مشهد و پسته رفسنجان، از این دست هستند. نوعاً محصولات کشاورزی، باتوجه به فاکتورهای محلی ناشی از خاک و آب و هوا، از نظر کیفی، قابل ارزیابی و تمایز هستند. البته حمایت از نشانه های جغرافیایی به محصولات کشاورزی محدود نمی شود. نشانه جغرافیایی، به مکان یا قلمرو خاصی اشاره می کند که ویژگی های کیفی آن محصول را که ناشی از آن مکان یا قلمرو است، مشخص می کند. نشانه جغرافیایی به مصرف کنندگان می گوید که یک محصول در محل مشخصی تولید شده و مشخصات خاصی دارد که ناشی از محل تولید آن است، به همین دلیل با علامت تجاری که از سوی مالک آن برای ایجاد تمایز محصولاتش از دیگر کالاها استفاده می گردد، تفاوت دارد. نشانه های جغرافیایی می توانند در قالب قوانین مقابله با رقابت غیرمنصفانه یا قوانین حمایت از مصرف کنندگان یا قوانین خاص، مورد حمایت قرار گیرند.

بند هفتم: مقابله با رقابت غیر منصفانه

هر رقابتی که برخلاف رویه معمول شرافتمندانه در صنعت یا تجارت انجام گیرد رقابت غیرمنصفانه تلقی می شود. هرگونه اقدام برای ایجاد اختلال در فعالیت های رقیب و همچنین ادعاهای دروغین که موجب بی اعتبار شدن کالاها یا فعالیت های رقیب شود و یا باعث گمراهی عموم مردم گردد، به عنوان رقابت غیرمنصفانه ممنوع است. به موجب مفاد ماده ده کنوانسیون پاریس برخی از جنبه های رقابت ناروا عبارتند از:^{۶۰}

الف) هر عملی که موجب سردرگمی یا ایجاد اشتباه با مؤسسه یا محصولات یا فعالیت تجاری رقیب گردد؛

ب) اظهارات خلاف واقع در کار تجارت به نحوی که اعتبار مؤسسه یا محصولات یا فعالیت صنعتی یا تجاری رقیب را از بین ببرد؛

ج) مشخصات یا اظهاراتی که به کاربردن آن در امور تجاری، موجب اشتباه عموم راجع به ماهیت، فرآیندهای ساخت، صفات ممیزه کالا، قابلیت استعمال و کمیت کالا گردد.

بند هشتم: طرح ساخت مدار های یکپارچه

مدار یکپارچه محصولی است که دارای کارکرد الکترونیکی بوده و در شکل نهایی و یا میانی خود، دارای اجزای متعدد می باشد و حداقل یکی از این اجزای متعدد فعال بوده و همه یا بعضی از ارتباطات میان این اجزا به طور یکپارچه طراحی و یا همه بر روی یک قطعه دیگر قرار گرفته باشند.^{۶۱}

بند نهم: طرح صنعتی

شکل و ظاهر محصول صنعتی از این لحاظ که رغبت و حس زیبایی شناسی مشتریان را برمی انگیزد، مشخصه طرح صنعتی است. ممکن است در برخی موارد، علاوه بر نکته مزبور، خاصیت و قابلیت کاربردی بودن یک محصول

۶۰- مهدی هداوند، همان، ص ۶

۶۱- سید حسن میرحسینی، همان، ص ۲۱۴

را نیز افزایش دهد. این طرح‌ها نتیجه ذوق و ابتکار افراد است و حد وسطی بین هنر و اختراع هستند. برای مثال، می‌توان از طرح مدل‌های مخصوص ایس، اشکال متنوع شیشه‌های عطر، شکل مخصوص شیشه‌های نوشابه، و نقش لاستیک‌های کارخانه‌های مختلف نام برد. شرط حمایت از طرح صنعتی این است که علاوه بر نو بودن، مخالف نظم یا اخلاقی عمومی نیز نباشد. با توجه به این که طرح صنعتی، موضوع اصلی بحث ما می‌باشد ما آن را در مبحثی جداگانه با عنوان شناسایی و توصیف حقوق طرح صنعتی بررسی می‌نماییم.

مبحث پنجم: شناسایی و توصیف حقوقی طرح صنعتی

گفتار نخست: تعریف طرح صنعتی

طرح صنعتی مطابق ماده ۲۰ قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری، چنین تعریف شده است: از نظر این قانون، هر گونه ترکیب خطوط یا رنگ‌ها و هر گونه شکل سه بعدی یا خطوط، رنگ‌ها و یا بدون آن، به گونه‌ای که ترکیب یا شکل یک فرآورده صنعتی یا محصولی از صنایع دستی را تغییر دهد، طرح صنعتی است. در حقیقت طرح صنعتی مربوط به جنبه ظاهری کالا است که متمایز از جنبه عملکردی و فنی کالا است. یعنی اگر کالایی به دلیل عملکرد آن به ناچار باید شکل خاصی را داشته باشد، نمی‌تواند یک طرح صنعتی باشد به عنوان مثال یک کتسرو بارکن در صورتی که به دلیل عملکرد باز کردن در کتسرو شکل خاصی را داشته باشد، نمی‌تواند به عنوان طرح صنعتی مورد حمایت قرار گیرد.

طرح صنعتی در طیف وسیعی از محصولات صنعتی، لوازم ورزشی، پوشاک از قبیل کیف و کفش و لباس، پارچه، جواهرات، ساعت، مبلمان، وسایل منزل، اتومبیل، لوازم صوتی و تصویری، ظروف، اسباب بازی و بسیاری از کالاهای دیگر کاربرد دارد. طرح صنعتی در رابطه با بسته بندی کالاها نیز نقش بسیار مهمی دارد.

گفتار دوم: مقایسه با مفاهیم مشابه

با توجه به این که طرح صنعتی در بعضی موارد شباهت‌هایی با اختراع و علائم تجاری دارد، ما به بررسی تفاوت‌های هر یک به صورت جداگانه می‌پردازیم تا مفهوم طرح صنعتی از مفاهیم مشابه آن برای ما مشخص شود.

بند نخست: تفاوت طرح صنعتی با اختراع

با توجه به ماده ۱ قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری، اختراع به این صورت تعریف شده است: اختراع، نتیجه فکر فرد و یا افرادی است که برای اولین بار فرآیند یا فرآورده‌ای خاص را زائده می‌کند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری، صنعت و مانند آن حل می‌نماید. این تعریف نشانگر این است که اختراع به جنبه درونی محصول توجه می‌کند و به حل یک مشکل فنی و تکنیکی کمک می‌کند و حال آن که با توجه به ماده ۲۰ قانون فوق‌الذکر، طرح صنعتی به جنبه بیرونی محصول و کالا توجه دارد که باعث چشمگیر شدن و جذابیت و زیبایی کالا و محصول می‌شود.

بند دوم: تفاوت طرح صنعتی با علائم تجاری

با توجه به تعریف و مشخص شدن مفهوم علامت تجاری در بالا، باید بیان کنیم که طرح صنعتی، مربوط به شکل و ساختار و تزئینات به کار رفته در یک کالا است که در دو بعد تزئینی و کاربردی مورد حمایت قرار می‌گیرد. طرح صنعتی در آن قسم که به ظاهر یک کالا مربوط می‌شود با علائم تجاری دارای این وجه اشتراک است که هدف هر دو معرفی محصول یا فرم یا علامت خاص به منظور جذب بازارهای بیشتر است. لیکن علائم تجاری بر روی یک محصول خاتمه یافته، تلور می‌یابد و محصول را با آن علامت معرفی می‌نماید ولی طرح صنعتی مقدم بر ساخت محصول است و با توجه به طرح ارائه شده و در قالب مقیاس‌های معین، محصول با ظاهر خاص به بازار ارائه می‌شود که علامت تجاری بر روی آن محصول قرار می‌گیرد.

گفتار سوم: اقسام و اشکال طرح صنعتی

از لحاظ ابعاد، طرح صنعتی دارای اشکال مختلفی است که می‌تواند به سه شکل ظاهر شود که به صورت مختصر هر یک را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱) طرح سه بعدی: مانند طرح یک کیف یا اتومبیل

۲) طرح دوبعدی: این قسم شامل تزئینات، نقش و نقوش، خطوط و رنگ محصول است. مانند طرح یک فرش یا نقش و نقوش روی یک فوری

۳) طرح ترکیبی: این قسم دربر دارنده هر دو قسم گفته شده است. مانند شکل یک کفش که در عین حال که می‌تواند شکل خاص و جدیدی داشته باشد، در بردارنده رنگ و نقوش و تزئیناتی نیز باشد.

قبل از معرفی اقسام طرح صنعتی لازم به ذکر است که در کنوانسیون پاریس و موافقت نامه «تریس» به عنوان دو معاهده بین المللی در حمایت از حقوق مالکیت صنعتی، اشاره ای به تقسیم بندی طرح صنعتی نشده است و موافقت نامه لوکارنو نیز که راجع به طبقه بندی طرح صنعتی است با معرفی ۳۶ طبقه از کالاهای محتوای طرح آن را به لحاظ نوع کالای حاوی طرح تقسیم کرده نه نوع و ماهیت طرح. حال به منظور شناخت بهتر طرح صنعتی به بررسی مختصر اقسام طرح‌ها می‌پردازیم.

بند نخست: اقسام طرح‌های صنعتی به لحاظ نوع طرح^{۶۲}

الف: طرح‌های ثبت شده یا زیبا شناختی

این طرح‌ها مربوط به شکل، نقش و تزئینات به کار رفته در یک کالا در نتیجه اصول طراحی صنعتی می‌باشد و به منظور ایجاد جذابیت در ظاهر یک کالا خلق می‌شوند. این خصیصه‌ها مربوط به بعد بیرونی طرح‌ها می‌باشند.

به عبارت دیگر شکل و ساختار اگر جنبه درونی و غیر بصری داشته باشد در قالب این نوع طرح‌ها قرار نمی‌گیرد.

ب: طرح‌های کاربردی یا ثبت نشده

بر خلاف طرح‌های ثبت شده یا زیباساختی که به خصوصیات ظاهری یک کالا مربوط می‌شود در این جا آن چه حایز اهمیت است ویژگی‌های کاربردی طرح است. به عبارت دیگر این قسم از طرح صنعتی تنها به شکل و ساختار یک کالا از بعد داخلی آن مربوط می‌شود و عنصر چشمگیر بودن یا زیباساختی در آن نقشی ندارد زیرا خصوصیات این نوع طرح‌ها با چشم غیر مسلح و به سرف نگاه کردن به خود کالا بدون در نظر گرفتن عملکرد آن قابل تشخیص نمی‌باشد.

بند دوم: اقسام طرح‌های صنعتی به لحاظ موضوع آن^{۳۲}

در این قسمت به بررسی طرح‌های صنعتی به لحاظ موضوع آن‌ها به طور مختصر می‌پردازیم.

الف: طراحی محصول

محصول یک اصطلاح عام بوده و در برگیرنده قلمرو بسیار وسیعی می‌شود و به عبارت دیگر وسیع‌ترین شاخه طراحی صنعتی می‌باشد که شامل وسایل الکترونیکی، وسایل خانگی، وسایل ورزشی، وسایل بهداشتی، نورام تحریر، وسایل کشاورزی، اسباب بازی، انواع آلات موسیقی و وسایل امنیتی و آزمایشگاهی و غیره می‌شود.

ب: طراحی حمل و نقل

این طراحی را باید چشمگیرترین و پرسودترین طراحی صنعتی دانست. به طور کلی طراحی حمل و نقل شامل وسایل نقلیه زمینی مثل انواع خودرو و وسایل هوایی مثل هواپیما و وسایل نقلیه ریلی مثل لوکوموتیو و وسایل نقلیه دریایی مثل کشتی‌های مسافرتی و تجاری می‌باشد.

پ: طراحی داخلی

یکی دیگر از اقسام طرح صنعتی، طراحی داخلی است که در آن بیشتر به وسایل تزئین و نقش و نگارهای محصول توجه می‌شود و از آن به دکوراسیون تعبیر می‌شود. نتیجه‌ی دکوراسیون، تزئین اماکن مختلف از جمله محل زندگی و محل کار و غیره می‌باشد.

ت: طراحی فرش

نوع دیگر از طرح صنعتی، طراحی فرش است که فرش شامل هر نوع دست بافته می‌شود. منظور از این نوع

طراحی، طراحی است که در نقش و نگارها و تزئینات موجود در فرش به کار می رود.

گفتار چهارم: مسیرهای حمایت از طرح صنعتی

بند نخست: مسیر ملی

اشخاص برای حمایت از طرح صنعتی خود می توانند به طور جداگانه به ادارات مالکیت فکری هر کشوری که قصد دارند در آن ها حمایت کسب کنند، تقاضانامه مربوط را تسلیم کنند. این فرآیند ممکن است پیچیده و دست و پاگیر و گران باشد چون معمولاً به ترجمه به زبان محلی و همچنین پرداخت هزینه های اداری (و گاهی حقوقی) نیاز خواهد بود.

بند دوم: مسیر منطقه ای

اگر اشخاص مایل باشند که طرح خود را در گروهی از کشورها ثبت کنند که عضو معاهدات منطقه ای هستند می توانند یک تقاضانامه به اداره منطقه ای مالکیت فکری تسلیم کنند. ادارات منطقه ای مالکیت فکری شامل ادارات زیر هستند:

اداره منطقه ای مالکیت صنعتی آفریقا^{۶۴} برای حمایت از طرح های صنعتی در کشورهای آفریقایی انگلیسی زبان؛
اداره طرح های بنلوکس^{۶۵} برای حمایت در بلژیک، هلند و لوکزامبورگ؛
اداره هماهنگ سازی بازارهای داخلی^{۶۶} برای طرح های اتحادیه ای در ۱۵ کشور عضو اتحادیه اروپایی؛
سازمان مالکیت فکری آفریقا^{۶۷} برای حمایت در کشورهای آفریقایی فرانسه زبان.

بند سوم: مسیر بین المللی

اشخاصی که مایلند طرح هایشان را به طور بین المللی در کشورهای متعدد ثبت کنند نیز می توانند از موافقتنامه لاهه درباره سپردن بین المللی طرح صنعتی استفاده کنند که معاهده ای است که سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو) اجرای آن را به عهده دارد. متقاضی که اهل یکی از کشورهای عضو موافقتنامه لاهه است می تواند یک تقاضانامه بین المللی به سازمان جهانی مالکیت فکری تسلیم کند؛ پس از آن طرح مورد نظر در کشورهای عضو موافقتنامه که متقاضی، سابل به کسب حمایت در آن ها باشد، حمایت خواهد شد. این موافقتنامه مکانیزم آسانتر و ارزاتر برای تقاضای ثبت طرح صنعتی در کشورهای مختلف را در اختیار متقاضیان قرار می دهد.

۶۴ - ARIRO

۶۵ - BDO

۶۶ - OHIM

۶۷ - OAPI

گفتار پنجم: شرایط حمایت از طرح صنعتی

هر طرح صنعتی برای حمایت و ثبت باید واجد ویژگی‌ها و شرایطی باشد که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱) شرط جدید بودن: طرح صنعتی باید جدید باشد به این معنا که طرح نباید قبل از تاریخ تقاضای ثبت، افشای عمومی شود و سابقه ثبت آن نیز در مرجع ثبت موجود نباشد. ماده ۲۱ قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری مقرر داشته که طرح صنعتی زمانی جدید است که از طریق انتشار یا اسفاده به هر نحو قبل از تاریخ تسلیم اظهارنامه در هیچ نقطه‌ای از جهان برای عموم افشا نشده باشد. البته اگر افشا تا ۶ ماه قبل از تاریخ تقاضا یا تاریخ حق تقدم انجام گرفته باشد مانع ثبت نیست.

۲) شرط اصالت: طرح صنعتی در صورتی دارای شرط اصالت است که توسط طراح ایجاد شده و تقلید یا کپی برداری از طرح‌های موجود نباشد. به عبارت دیگر طرح باید مستقیماً نتیجه فکر و خلاقیت طراح باشد. این شرط در ماده ۲۱ قانون فوق‌الذکر و ماده ۸۴ آیین‌نامه آن بیان شده است.

۳) شرط کاربرد صنعتی: طرح باید قابلیت اعمال روی کالا را داشته باشد و در بخش صنعت و تولید بتوان آن را روی کالای مورد نظر پیاده کرد. بنابراین طرح‌های هنری محض که در چرخه صنعت، قابلیت اعمال روی کالاها را ندارد قابل ثبت نمی‌باشد.

۴) شرط تمایز و خاص بودن: طرح صنعتی باید در قیاس با کالاهای دیگر از همان نوع، متمایز و مشخص بوده و تأثیری که بر مشتری به وجود می‌آورد یا تأثیری که طرح‌های قبلی موجود ایجاد کرده‌اند متفاوت باشد. به عبارت دیگر طرح باید واجد ویژگی‌هایی باشد که به واسطه آن ویژگی‌ها جذابیتی را در نظر مشتری ایجاد نماید.

۵) شرط عدم مغایرت با موازین شرعی و اخلاق حسنه و نظم عمومی: طبق ماده ۲۱ قانون فوق‌الذکر ناظر به بند ولو ماده ۴ آن قانون، طرح صنعتی در صورتی که خلاف موازین شرعی یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد قابل ثبت و حمایت در ایران نمی‌باشد.

گفتار ششم: قوانین مربوط به حمایت از طرح صنعتی

حمایت از طرح صنعتی به قلمرو کشورها محدود می‌شود. این یعنی حمایت از طرح صنعتی به طور کلی به کشور یا منطقه‌ای محدود است که طرح مزبور در آن جا ثبت شده است. بنابراین، اگر طراح بخواهد تا طرح صنعتی‌اش در بازارهای صادراتی حمایت شود باید مطمئن شود در آن کشورها هم خاص، تقاضانامه کسب حمایت تسلیم شده باشد. طراح تا ۶ ماه از تاریخی که تقاضای کسب حمایت در اولین کشور تسلیم شد فرصت دارد هنگام تقاضای کسب حمایت در سایر کشورها حق تقدم ادعا کند پس از این که این مدت منقضی شد نمی‌تواند حمایت از طرح خود در کشورهای خارجی را تقاضا کند چون طرح‌اش جدید محسوب نمی‌شود.

بند نخست: قوانین فرا ملی

برای بررسی بیشتر، نخست به قوانین بین‌المللی و بعد از آن به قوانین منطقه‌ای می‌پردازیم.

الف: قوانین بین‌المللی

مهم‌ترین اسناد بین‌المللی که حمایت از طرح صنعتی در آن‌ها پیش‌بینی شده عبارتند از: کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی، موافقت‌نامه لاهه در باره تودیع بین‌المللی طرح صنعتی و موافقت‌نامه ناظر بر جنبه‌های مرتبط به تجارت حقوق مالکیت فکری (تریپس). مقررات این اسناد را در زیر مورد تحلیل و بررسی قرار خواهیم داد.

(۱) کنوانسیون پاریس

کنوانسیون پاریس به‌عنوان اولین سند بین‌المللی در سال ۱۸۸۳ میلادی با ۱۲ ماده برای حمایت مالکیت صنعتی به تصویب رسید. در سال ۱۸۸۴ به مرحله اجرا درآمد. موضوع این کنوانسیون حمایت از مالکیت صنعتی در مفهوم گسترده‌ی آن است یعنی علاوه بر صنعت که عمدتاً شامل حق اختراع و طرح صنعتی می‌گردد، در بردارنده مالکیت تجاری مانند حق بر علائم تجاری، علائم خدماتی، اسم تجاری و همچنین محصولات کشاورزی از قبیل دام‌ها، دانه‌ها، برگ میوه‌ها و غیره نیز می‌گردد. کنوانسیون پاریس همراه با کنوانسیون برن در سال ۱۸۹۳ میلادی یک دفتر بین‌المللی مشترک به نام دفتر بین‌المللی متحد برای حمایت از حقوق مالکیت فکری برای انجام امور اتحادیه‌های فوق تاسیس نمود. این دفتر تا سال ۱۹۶۷ میلادی زیر نظر دولت کنفدراسیون سوئیس اداره می‌شده است.

(۲) موافقت‌نامه تریپس

موافقت‌نامه تریپس در سال ۱۹۹۴ با هدف حمایت از دستاوردهای فکری بشر در جریان تجارت و به‌عنوان یکی از موافقت‌نامه‌های زیر مجموعه سازمان جهانی تجارت به تصویب رسید. یکی از شرایط عضویت کشورها در وایپو، پذیرش و اجرای مقررات این موافقت‌نامه است.

موافقت‌نامه تریپس با پیش‌بینی اصل رفتار ملی، زمینه حمایت از حقوق مالکیت فکری هر دولت عضو در قلمرو تمام اعضای دیگر را فراهم ساخته است. بر اساس ماده ۳، اعضای موافقت‌نامه باید حمایتی را که از حقوق مالکیت فکری اتباع خود به عمل می‌آورند، به اتباع سایر کشورهای عضو نیز اعطا کنند.

(۳) موافقت‌نامه لاهه در باره تودیع بین‌المللی طرح صنعتی

موافقت‌نامه لاهه درباره تودیع بین‌المللی طرح صنعتی در سال ۱۹۲۵ با هدف فراهم ساختن امکان حمایت فراملی از طرح‌ها به تصویب رسید. تحصیل حمایت در قلمرو کشورهای عضو موافقت‌نامه بدون نیاز به تودیع‌های جداگانه در هر کشور به‌زین‌های مختلف و با پرداخت هزینه‌های جداگانه و به‌بیان ساده‌تر کاهش تشریفات و

هزینه های حمایت فراملی از طرح صنعتی، مهم ترین مزایای موافقت نامه لاهه است^{۶۸}. ایران هنوز به عضویت موافقت نامه لاهه در نیامده است.

ب: قوانین منطقه ای

حرکت ها برای هماهنگ ساختن قوانین کشورهای عضو اتحادیه اروپا در حوزه مالکیت فکری از مدت ها پیش آغاز شده است. تفاوت های اساسی حقوق کشورهای عضو در خصوص حمایت از طرح صنعتی و وقوع مشکل های متعدد ناشی از آن در جریان تجارت میان کشورهای یاد شده منجر به تصویب «آیین نامه ناظر بر طرح های جامعه»^{۶۹} به وسیله کمیسیون اروپا در سال ۲۰۰۶ شد. این آیین نامه با هدف برقراری یک سیستم حمایتی واحد در سطح اتحادیه که موازی با سیستم های ملی حرکت کند به تصویب رسید و به صورت مستقیم در قلمرو تمام کشورهای عضو اتحادیه اروپا لازم الاجراست. دو ویژگی بسیار مهم آیین نامه عبارتند از: هماهنگ ساختن قوانین کشورهای عضو اتحادیه هم در بعد شکلی و هم در بعد ماهوی و نیز پیش بینی حمایت از طرح های ثبت نشده.

پ: قوانین کشورها

۱: فرانسه

در این کشور قوانین مربوط به حمایت از مالکیت فکری در مجموعه قوانین سال ۱۹۹۲ تحت قانون مالکیت فکری جمع آوری شده است. فرانسوی ها برای حمایت از طرح صنعتی اعم از دو بعدی یا سه بعدی از نظام ثبت استفاده می کنند. فرآیند ثبت در این کشور بسیار ساده و مبتنی بر روش اعلامی است. فرانسوی ها به موجب مقررات مربوط به مدل های مفید از طرح صنعتی حمایت می کنند و طرح های هنری مثل کارهای گرافیکی در این کشور تابع مقررات حق تألیف است. مدت حمایت از طرح های تزئینی در کشور فرانسه حداکثر ۵۰ سال و مدت حمایت از طرح های کاربردی ۶ سال می باشد. در این کشور علاوه بر پذیرش حقوق اقتصادی، حقوق معنوی نیز برای پدیدآورنده به رسمیت شناخته شده است به عنوان مثال می توان به حق پدیدآورنده به افشا یا عدم افشای اثر برای عامه اشاره نمود^{۷۰}.

۲: آلمان

در این کشور برای حمایت از طرح صنعتی از دو روش استفاده می شود: روش نخست، استفاده از نظام طرح های تزئینی است یعنی حمایت از طریق ثبت اثر. در این کشور نیز همچون فرانسه روش ثبت، اعلامی است و ثبت اثر با اتکا به ادعای متقاضی صورت می گیرد. و روش دوم، حمایت از طرح هایی است که از آن به عنوان طرح های کاربردی یاد می شود. آلمان ها به منظور حمایت از این طرح ها از

۶۸ - ماهنامه اتاق ایران، حمایت بین المللی از طرح های صنعتی، ۱۳۸۸، ص ۲

۶۹- Regulation on Community Designs

۷۰- قاسمی، علیرضا، همان ص ۷۵

نظام حمایتی اختراعات کوچک یا مدل های مفید استفاده می کنند. طول مدت حمایت از این طرح ها در قیاس با طرح های تزئینی کمتر است به طوری که مدت حمایت از طرح های نوع اول ۲۰ سال و از طرح های نوع دوم ۱۰ سال می باشد. طرح های ترسیمی یا هنری نیز تحت حمایت قانون حق مؤلف هستند.^{۷۱}

۳: ژاپن

ثبت طرح ها در کشور ژاپن از سال ۱۸۸۸ آغاز شد لیکن اولین قانون در حمایت از طرح صنعتی در این کشور به سال ۱۹۵۹ باز می گردد که در بخش دو ماده شماره ۱۲۵ قانون مذکور تعریفی از طرح صنعتی عنوان شده است.^{۷۲} در حال حاضر نیز طرح صنعتی در این کشور تحت حکومت قانون طرح صنعتی مصوب سال ۲۰۰۱ در ۷۷ ماده می باشد. در ژاپن نیز طرح صنعتی به دو صورت مورد حمایت قرار می گیرند؛ طرح هایی که جنبه کاربردی دارند تحت حکومت قانون مدل های مفید ۱۹۵۹ می باشند. در مقابل، حمایت از طرح های تزئینی به موجب قانون سال ۲۰۰۱ به عمل می آید و مدت حمایت از طرح های تزئینی در این قانون ۱۵ سال پیش بینی شده است.^{۷۳}

۴: انگلستان و هنگ کنگ

حمایت از طرح صنعتی در کشور انگلستان به سال ۱۷۸۲ باز می گردد. زمانی که اولین قانون در حمایت از طرح های مربوط به پارچه به تصویب رسید. این قانون یک قانون خاص بود و شامل سایر طرح های صنعتی نمی شد. لذا در سال ۱۸۳۹ قانون حمایت از طرح های ثبت شده در این کشور به تصویب رسید. نظام حمایت از طرح صنعتی در انگلستان را می توان در سه بخش خلاصه کرد.

۱) نظام حقوقی حمایت از طرح های ثبت شده که در جهت حمایت از طرح هایی است که مربوط به شکل، ساختار و تزئینات به کار رفته در یک کالا می شوند. مدت حمایت از این طرح ها ۲۵ سال بوده و تابع قانون طرح های ثبت شده ۱۹۴۹ می باشد.

۲) نظام حقوقی حمایت از طرح های کاربردی که به عنوان طرح های ثبت نشده قابل حمایت می باشند. ثبت اثر، شرط حمایت از آن نمی باشد. این طرح ها تابع قانون طرح های ثبت نشده ۱۹۸۸ است.

۳) حمایت از طرح های ترسیمی که بر مبنای مقررات نظام حق تکثیر به عمل می آید. این طرح ها برای کارهای هنری مثل مجسمه سازی، معماری، کارهای گرافیکی و غیره مورد استفاده قرار می گیرد. هنگ کنگ نیز به واسطه این که مستعمره انگلستان بوده دارای نظام مشابهی در حمایت از طرح صنعتی می باشد.^{۷۴}

۵: آمریکا

مقررات حمایت از طرح صنعتی در قانون حق تکثیر آمریکا منعکس شده است. اولین قانون حق تکثیر در این کشور در سال ۱۹۷۶ تصویب شد و پس از آن بارها مورد تجدیدنظر و اصلاح قرار گرفت و آخرین اصلاح آن به سال

۷۱ - قاسمی، علیرضا، همان ص ۷۶، داخل و تصرف

۷۲ - Budi Suratno, Yoshitoshi Tanaka, «Industrial design protection in Indonesia: A comparative study of the law on industrial protection between Japan and Indonesia», ۲۰۰۴, Vol. ۲, p. ۱۶

۷۳ - قاسمی، علیرضا، همان ص ۷۶ و ۷۷

۷۴ - قاسمی، علیرضا، همان ص ۷۷ و ۷۸، داخل و تصرف

۲۰۰۱ بزمی گردد. قانون سال ۲۰۰۱ بسیار مفصل بوده و شامل ۱۳ فصل و ۱۳۳۲ ماده می باشد که فصل آخر آن در ۳۱ ماده به حمایت از طرح صنعتی می پردازد. نظام ثبت در این کشور مبتنی بر روش تحقیقی است و طول دوره حمایت از طرح صنعتی بر مبنای ماده ۱۳۰۵ این قانون ۱۰ سال از تاریخ ثبت است. طرح های کاربردی نیز در این کشور تابع قانون مدل های مفید بوده و طرح های هنری تابع مقررات قانون حق تکثیر است.^{۷۵}

۶: کشورهای اسکاندیناوی

کشور هایی که در شمال اروپا واقع شده اند به کشورهای اسکاندیناوی معروف هستند. این کشورها به منظور برقراری یک نظام جامع و متحدالشکل در حمایت از طرح صنعتی، نشست هایی را از سال ۱۹۶۰ آغاز کردند که در نهایت منجر به تصویب قانونی در حمایت از طرح صنعتی در سال ۱۹۷۰ شد. البته قانون سال ۱۹۷۰ به طرح های ثبت شده یا نژئینی مربوط بوده و نظام حمایتی از طرح های کاربردی در کشورهای اسکاندیناوی همچون بسیاری از کشورهای دیگر مبتنی بر قانون مدل های مفید می باشد. این قانون که از سال ۱۹۹۲ لازم الاجرا شده، برگرفته از قانون طرح های مفید ۱۸۹۱ آلمان می باشد با این تفاوت که در کشورهای اسکاندیناوی عنوان مدل مفید را به جای طرح مفید برگزیده اند.^{۷۶}

بند دوم: قوانین ملی

اولین قانون در مورد حمایت از طرح صنعتی، قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان با الگوبرداری از قوانین کشورهای پیشرفته مانند فرانسه و قوانین سازمان جهانی مالکیت فکری بود که در ۱۱/۱۰/۱۳۴۸ یا ۳۳ ماده به تصویب مجلس رسید. آیین نامه اجرایی آن نیز با عنوان آیین نامه اجرایی ماده ۲۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان در سال ۱۳۵۰ یا ۷ ماده به تصویب هیأت وزیران رسید و این آیین نامه نیز در سال ۱۳۷۹ مورد اصلاح قرار گرفت. قانون بعدی که به صورت مستقیم با آوردن لفظ طرح صنعتی به حمایت از آن می پردازد قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری است که در ۱۳۸۶/۸۷ یا ۶۶ ماده به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. در این قانون مواد ۲۰ الی ۳۹ به تعریف و شرایط حمایت از طرح صنعتی می پردازد. آیین نامه این قانون نیز با عنوان آیین نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری در سال ۱۳۸۷ یا ۱۹۲ ماده به تصویب رسیده است.

گفتار هفتم: شیوه های حمایت از طرح صنعتی

بند نخست: حمایت از طریق خصوصیات ظاهری^{۷۷}

این قسم از حمایت همان طور که از نام آن پیداست مربوط به شکل و ساختار و تزئینات و هر آن چه که به ظاهر، طرح صنعتی است می باشد. این حمایت فقط مربوط به بعد بیرونی کالا و محصول می شود و ربطی به

۷۵ - قاسمی، علیرضا، همان ص ۷۹ با دخل و تصرف

۷۶ - قاسمی، علیرضا، همان ص ۸۰ و ۸۱ با دخل و تصرف

۷۷ - سلیله حاجی میرزایی، حمایت حقوقی از طرح های صنعتی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص ۳۳

جنبه های تکنیکی و درونی کالا ندارد. به طور مثال در طراحی یک تلویزیون، آن چه به عنوان یک طرح صنعتی مورد حمایت قرار می گیرد ویژگی های مربوط به ابعاد بیرونی و ظاهر آن است که این ویژگی ها باعث چشمگیر شدن و جذابیت در این محصول می شود.

بند دوم: حمایت از طریق عملکرد^{۷۸}

بر خلاف حمایت از طرح ها از طریق خصوصیات ظاهری که به جنبه بیرونی و ظاهری یک کالا مربوط می شود در این جا آن چه حایز اهمیت است ویژگی های کاربردی و داخلی طرح است. به عبارت دیگر این قسم از طرح صنعتی تنها به شکل و ساختار یک کالا از بعد کاربردی و تکنیکی آن مربوط می شود و عنصر چشمگیر بودن یا زیباشناختی در آن نقشی ندارد؛ زیرا خصوصیات این نوع طرح ها به صرف نگاه کردن به خود کالا بدون در نظر گرفتن عملکرد آن قابل تشخیص نمی باشد. پس این طرح ها قابل حمایت نیستند مگر این که طرح صنعتی علاوه بر جنبه کاربردی به جنبه ظاهری نیز توجه کرده باشد که در این صورت قابل حمایت خواهند بود.

گفتار هشتم: فواید و دلایل حمایت از طرح صنعتی

با حمایت از یک طرح صنعتی از طریق ثبت آن در اداره مالکیت فکری ملی یا منطقه ای، مالک از حق انحصاری جلوگیری از نسخه برداری غیرمجاز یا تقلید توسط اشخاص ثالث برخوردار می شود. این حق، جلوگیری سایرین از ساخت، عرضه، واردات، صادرات یا فروش هر محصولی که طرح در آن به کار رفته یا در آن گنجانده شده است را شامل می شود. ثبت طرح صنعتی از نظر تجاری کاری مهم است چون توانایی رقابت، کسب و کار را بهبود می بخشد و اغلب با یک یا چند راه از راه های زیر باعث درآمد بیشتر می شود:

- ۱) با ثبت یک طرح می توانید از نسخه برداری یا تقلید آن توسط رقبا جلوگیری کنید و در نتیجه موضع رقابتی خود را تقویت کنید.
- ۲) ثبت یک طرح ارزشمند باعث بازگشت مطلوب سرمایه گذاری می شود که برای ایجاد و فروش محصول مربوط انجام شده است و در نتیجه درآمد شما را بیشتر خواهد کرد.
- ۳) طرح های صنعتی دارایی های تجاری هستند که می توانند ارزش تجاری یک شرکت و محصولات آن را افزایش دهند. هر چه موفقیت یک طرح بیشتر باشد، ارزش آن برای شرکت بیشتر خواهد بود.
- ۴) اجازه بهره برداری از طرحی که حمایت می شود را می توان در مقابل دریافت مبلغی به سایرین واگذار کرد (یا آن را فروخت). با واگذاری اجازه بهره برداری از یک طرح، قادر خواهید بود وارد بازارهایی شوید که بدون آن طرح نمی توانید در آن فعالیتی داشته باشید.

۵) ثبت طرح های صنعتی، رقابت عادلانه و فعالیت صادقانه تجاری را تشویق می کند که به نوبه خود تولید طیف وسیعی از محصولات که از نظر زیبایی شناختی جذاب هستند را ارتقا خواهد داد.

هدف طرح صنعتی همانند اختراع، رفع یکی از مشکلات و نیازهای روزمره بشر است. درست است که طرح صنعتی معمولاً به شکل و ظاهر کلی یک کالا توجه دارد لیکن سقادییری سرمایه جهت ثبت طرح صنعتی معمولاً با توجه به اهداف زیر صرف می شود:

۱) جذب مشتری بیشتر: امروزه به دلیل وجود اقسام محصولات و کالاهایی از یک نوع که کار کرد و عملکرد مشابهی دارند، تقاضا به سوی زیبایی و جذابیت محصول افزایش یافته است. بنابراین تولید کننده توانمند و موفق، تولید کننده ای خواهد بود که با شناسایی سلیقه مشتریان و ارتقای جنبه های ظاهری محصولات خود، مشتری بیشتری را در سطح بازار جذب نماید که این امر جز با استفاده از طراحان امکان پذیر نخواهد بود. به عنوان نمونه انجام تغییراتی در شکل ظاهری یک کیف با توجه به نیاز گروه های شغلی، سنی و فرهنگی مختلف می تواند نمایان مشتریان را به سوی محصولات یک تولید کننده خاص، جلب و هدایت نماید.

۲) ایجاد یک بازار رقابتی متنوع: در بازاری که تولید کنندگان سعی دارند تا با ارائه و عرضه طرح های متنوع و جدید در قالب کالاهای مختلف، بازار مناسبی را برای خود ایجاد نمایند، رقابت برای عرضه طرح های نو در بازار، افزایش یافته و موجب بیشتر شدن انگیزه تولید کنندگان برای خلق طرح های مبتکرانه می گردد و از طرف دیگر موجب تمایز کالاهای متنوع و زیبا از انواع عادی خواهد شد.

۳) شهرت و تقویت علایم تجاری: گرایش و جذب مشتریان به سمت کالاهای تولید کننده ای که طرح های مناسب و جدیدی در آن ها به کار برده، سبب شهرت و معروفیت علامت تجاری مربوط به کالا نیز خواهد شد. به صورتی که مشتری با مشاهده طرح محصول در هر مکانی قادر به شناسایی مارک آن خواهد شد. به همین دلیل ارایه طرح های مبتکرانه در بازار، غالباً منجر به شهرت مارک تجاری محصول می گردد.

گفتار نهم: چگونگی حمایت از طرح صنعتی در ایران

صرف نظر از مفادی که در قانون کپی رایت، حوزه هر گونه تداخل بالقوه ای را محدود می کند، یک طرح صنعتی، پتانسیل مورد حمایت قرار گرفتن تحت هر دو قانون کپی رایت و طرح صنعتی را دارد. به طور مشابه یک نمونه استادکاری با یک گلنجان سفالی یا یک طرح پارچه ای نیز پتانسیل حمایت دو جانبه را دارد. عموماً دولت ها در سطح بین الملل دریافته اند که لزوماً تمام نمونه ها و طرح های سودمند و کاربردی نیایستی مورد حمایت همه جانبه ی قانون کپی رایت قرار گیرند. بنابراین قانون کپی رایت به این نتیجه رسیده که حمایت خود را به انواع خاصی از آثار هنری که یا خودشان نمونه های کاربردی هستند و یا در نمونه ها و طرح های سودمند ساخت و تولید مورد استفاده قرار می گیرند، اختصاص ندهد.

نمونه ای از شیوه هایی که دولت ها در ارتباط با تداخل با این دو حوزه از قانون اتخاذ کرده اند، نسخه سال ۱۹۶۸ قانون کپی رایت است که مفادی را در بر می گرفت که بر آن اساس، شما حمایت کپی رایت را از دست

می دادید اگر، یک اثر هنری را تحت قانون طرح صنعتی ثبت می کردید یا این که تقاضای ثبت آن را می دادید.^{۷۹} یک شیوه کاربردی نسبتاً ساده، شیوه ی همه یا هیچ بود. این شیوه در عمل ناعادلانه بود، به ویژه برای هنرمندانی که با خرید و فروش آثارشان موافقت کرده بودند افرادی که در دنیای طرح فعالیت می کردند احتمالاً از نیاز ثبت یک طرح به منظور حمایت آن قبل از این که تقاضای ثبت آن به طور صنعتی داده می شد، مطلع بودند. یک مفسر، کاربرد این نظام را این چنین جمع بندی کرده است «کپی رایث - یا از آن استفاده کن یا آن را از دست خواهی داد»^{۸۰} به این معنی که طراح در صورتی که طرح خود را ثبت نکند، حمایت قانونی در برابر استفاده دیگران از طرح خود را از دست خواهد داد.

در بسیاری از کشورها، طرح صنعتی اغلب طبق قانون رقابت ناعادلانه و در برخی دیگر از کشورها طبق قانون طرح صنعتی و در برخی دیگر طبق قانون کپی رایث حمایت می شود. بنابراین، یک طرح ممکن است در مقابل فعالیت های رقابتی ناعادلانه به ویژه شامل تقلید کور کورانه و فاقد ابتکار و اعمالی که موجب گمراهی خواهند شد، تقلید یا استفاده از شهرت اشخاص ثالث، حمایت شود. با این حال، حمایت طبق رقابت ناعادلانه عموماً به طور قابل ملاحظه ای ضعیف تر و اثبات نقض حق دشوارتر است.

در برخی کشورها، قانون حاکم، حمایت از طرح های خاص، برای مثال طرح منسوجات و پارچه ها، را طبق کپی رایث مقرر می کند. در بسیاری از کشورها، می توانید حمایت مرکب کسب کنید، (یعنی حمایت طبق قانون کپی رایث و حمایت طبق قانون طرح صنعتی) که ممکن است به طور همزمان برای یک طرح واحد وجود داشته باشند. با این حال در تعداد اندکی از کشورها این دو شکل حمایت از یکدیگر جدا هستند. اولین گام برای اتخاذ تصمیم در مورد بهترین راه حمایت از طرح شما، درک تفاوت بین این دو شکل حمایت است.

در حقوق موضوعه ی ایران دو قانون جهت حمایت از طرح صنعتی وجود دارد. نخست قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۷/۱۰/۱۱ می باشد که بند ۷ ماده ۲ این قانون با آوردن لفظ «طرح»، صراحتاً خواهان حمایت از طرح صنعتی می باشد. لازم به ذکر است این قانون مربوط به قانون مالکیت ادبی (کپی رایث) است. کپی رایث به طور کلی حق انحصاری برای آثار ادبی و هنری را مقرر می کند. در مورد بعضی از طرح ها ممکن است که طرح اثر هنری یا هنر، کاربردی محسوب شود که در نتیجه حمایت کپی رایث می تواند گزینه ای جذاب برای حمایت از این گونه طرح ها باشد. قانون دوم، قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری است که در مورخه ۱۳۸۶/۸/۷ به تصویب رسیده است. ماده ۲۰ الی ۲۹ مستقیماً به حمایت از طرح صنعتی می پردازد. این قانون مربوط به مالکیت صنعتی می باشد. باتوجه به این که شرایط و ضوابط این دو قانون متفاوت از همدیگر می باشند ما در مقاله بعدی به بررسی دقیق این قوانین خواهیم پرداخت.

^{۷۹} - Ian McDonald, same, p. ۶

^{۸۰} - Michael Hall, «Artistic Works used as Designs», (۱۹۸۸) Vol ۶ No ۵ Copyright Reporter ۲ at ۲, quoted from Ian McDonald, same, p. ۶

نگاهی به زندگی و کیل و خطیب مشهور، دکتر حسن صدر (۱۲۸۸-۱۳۶۴)

■ رضا زرعی

هرگز نمیرد آن که دلش زنده شد به عشق ثبت است در جریده عالم دوام ما

دکتر حسن صدر، فرزند محمود صدرالمحدثین، در سال ۱۲۸۸ شمسی در اصفهان به دنیا آمد. در هفت سالگی پدر خود را از دست داد. به دلیل اشتیاق فراوان و شوق تحصیلات و تشنگی برای دانستن، از چهار سالگی در مدرسه ی آلیانس اصفهان به تحصیل پرداخت. دوره ی اول متوسطه را نیز در اصفهان گذراند و پس از آن به تحصیل علوم دینی پرداخت. پس از تحصیل علوم فقه، اصول، منطق و فلسفه، از سال ۱۳۰۸ به تهران آمد و دوره ی دبیرستان دارالفنون را با موفقیت به سر برد. سپس در خرداد ماه ۱۳۱۲ لیسانس رشته ی قضایی دانشکده حقوق را در سه سال به پایان برد و چون در بین دانشجویان، رتبه اول را حائز شده بود، نشان درجه اول علمی گرفت. پس از آن بلافاصله برای ادامه تحصیل، عازم فرانسه شد و با تلاش شبانه روزی، دکترای حقوق جزا را در دانشگاه پاریس به پایان رسانده. به کشور بازگشت. در بنو امر به خدمت قضا درآمد. سه سال در دادگستری خدمت کرد ولی سپس از خدمات دولتی کناره گرفت و از سال ۱۳۱۹ تا پایان عمر به وکالت پرداخت. در طول مدت وکالت کم و بیش با کانون وکلای مرکز همکاری داشت و در دوره ی هجدهم هیأت مدیره وکلا، در کمیسیون سخنرانی آن کانون عضو اصلی بوده و کارآموزان را (در حدود سال ۱۳۴۷) پاری می داده است.^۱

از سال ۱۳۳۲ همزمان با امر خطیر اشتغال به وکالت به فعالیت مطبوعاتی مشغول شد^۲ و به انتشار روزنامه «قیام ایران» مبادرت کرد. در طول مدت انتشار، چندین بار دچار توقف شد. دلیل یکی از آن توقف ها در گزارش شماره ۲۰۷۲ مورخ ۱۳۲۶/۳/۹ فرماندار نظامی تهران خطاب به نخست وزیر منعکس است که مربوط به سخنرانی آقای حسن صدر در مسجد مجد اصفهان بوده است. در این گزارش آمده است: «... حسن صدر رشته ی سخن را در

■ رئیس کانون وکلای دادگستری استان اردبیل

۱ - مجله کانون وکلای مرکز، سال بیستم، تیر، مرداد، شهریور ۱۳۳۲، شماره ۱۰۹، ص ۱۷۱
۲ - کتاب «چهره ی مطبوعات معاصر» که به همت نادرالمحسین صالحی تهیه شده و همچنین مجموعه «با خلوت نزدیکان خاک» نوشته عباس مهیار، سال شروع فعالیت مطبوعاتی مرحوم صدر را سال ۱۳۳۲ می داند. که قنایا صحیح نیست. از عنوان نامه شماره ۳۸۴۴۱ مورخ ۱۳۴۰/۱۰/۲۱ بانک ملی اصفهان که حسن صدر را به عنوان همدیر مجلّه روزنامه قیام ایران نامبار، کرده، می فهمیم که این روزنامه از تاریخ ۱۳۳۲ تا ۱۳۴۰/۱۰/۲۱ همچنان فعال بوده است. در این نامه به موضوع افتتاح حساب ساختمان دبستان (حسن صدر فعلی شهر اصفهان) با مبلغ نوبست هزار ریال اعلایی ستر اشاره شده است. (نقل از: مقدمه الجزایر و مردان مجاهد)

دست گرفته و موضوع را تحت عنوان: «زندگی بدون آزادی یک پول سیاه ارزش ندارد» (ادامه داده، بعداً بحث را) به ورود جنازه‌ای عالی حضرت فقید (رضاشاه) کشانده و در ضمن سخنرانی مطالب توهین آمیز و زنده به خاندان سلطنتی و رئیس دولت، بیان و حتی موضوع را در روزنامه خود نیز به طور ضعیف منعکس نمود...»^۳

شاهرخ مسکوب که تحصیل کرده‌ی حقوق بود، در مورد فعالیت روزنامه قیام ایران و توقیف موقت آن در سال ۱۳۲۷ چنین بیان داشته است: «در سال ۱۳۲۷، (محمد جعفر) محبوب در روزنامه قیام ایران نویسنده مسائل داخلی بود و من نویسنده تفسیرهای سیاسی خارجی (بودم). قیام ایران به مدیری حسن صدر و سردبیری جهانگیر بهروز روزنامه‌ای آزادی خواه بود... روزنامه پس از حادثه‌ی بهمن ۱۳۲۷ و سوء قصد به جان شاه توقیف شد.»^۴ به کشورهای فرانسه، انگلیس، هلند و نیز آمریکا سفر کرده و با فرهنگ مغرب زمین آشنا شده بود. زبان‌های فرانسه، عربی و انگلیسی را می‌دانست. در آستانه‌ی انتخابات دوره چهاردهم مجلس شورای ملی وقت، به همراه جمعی از مبارزان وقت، جمعیتی به نام: «جمعیت تعاون» را تشکیل داده بود و به طور منظم در آن به ایراد خطابه می‌پرداخت^۵ و تلاش می‌کرد و در ائتلاف حزب «ایران» و «میهن» مؤثر بود.

در خرداد سال ۱۳۳۰ لایحه جوابیه دادخواست دولت انگلیس را (به همراه چند وکیل مبرز دیگر) تنظیم و به اتفاق دکتر شایگان، آن را به دیوان بین‌المللی لاهه تقدیم کرد.^۶ ایشان حتی بعد از کودتای ۲۸ مرداد و سحاکمه دکتر مصدق نیز از هیچ تلاشی در دفاع از مهیت نهضت مبارزاتی ملت ایران مضایقه نکرد و به همراه چند نفر دیگر از وکلای فناکار، دفاع از دکتر محمد مصدق را در مرحله دیوان عالی کشور پذیرفت، ولی سرلشگر جواد، رئیس دادگاه تجدیدنظر وقت به او اجازه‌ی شرکت در دادگاه مذکور را نداد! بعد از سنور و قطعیت حکم و زندانی شدن دکتر مصدق، حسن صدر هم چنان به ارتباط با دکتر مصدق در مسیر همان مبارزات و نیز فعالیت‌های فرهنگی و اجتماعی ادامه می‌داد؛ تا این که در دهه‌ی اول مرداد سال ۱۳۶۴ به سرطان حنجره، دار فانی را وداع گفت و علاوه بر آثار اجتماعی و فرهنگی ماندگارش، ۶ فرزند نیز به یادگار گذاشت.

در ادامه، نگاهی به عناوین و محتوای چند کتاب از آن مرحوم می‌اننازیم:

۱- کتاب «مرد نامتناهی، علی بن ابی طالب (ع)» که مهمترین اثر دکتر حسن صدر است درباره‌ی شخصیت، چگونگی زمامداری و کشور داری علی بن ابی طالب (ع)، رعایت عدالت و حقوق انسان‌ها نوشته شده، در سال ۱۳۳۷ به مناسبت ولادت امام هشتم در مسابقه اعلامی، برنده دویست هزار ریال جایزه شد. مبلغ جایزه و مقادیری قابل توجه از وجوه حاصل از فروش کتاب مذکور را در ساختن دبستانی در شهر صفهان به مصرف رسانید. آن مدرسه به نام «دبستان حسن صدر» نام گذاری شد و هم اکنون نیز با همین نام توسط دانش آموزان اسفهبانی

۳- نقل از اسناد مطبوعاتی ایران (۱۳۳۲-۱۳۲۰) ج ۳. سازمان اسناد ملی ایران، به کوشش غلامرضا سلامی و حسن روستایی، چ اول، سال ۱۳۷۷، ص ۷۲۲ (با تذکی تفسیر)

۴- پژوهشگران معاصر ایران، هوشنگ اتحاد، انتشارات فرهنگ معاصر، چ اول، ۱۳۸۲، ص ۴۸۸

۵- ناگفته‌هایی از دولت دکتر مصدق، به کوشش مرتضی رسولی پیر، مؤسسه مطالعات تاریخ معاصر ایران، چ اول، ۱۳۸۰، ص ۲۷۸.

۶- این که در صفحه ۲۶۸ کتاب «سرنوشت باران دکتر مصدق» نوشته عبدالرشاد هوشنگ مهدوی، قید شده است که گوینا حسن صدر، در سال ۱۳۳۱ به همراه مصدق در جلسات دیوان (بین‌المللی لاهه) شرکت کرده است، صحت ندارد؛ زیرا در جلسات مکرر دیوان مذکور (از ۱۹ خرداد تا ۲ تیر ۱۳۳۱ مساف، با ۹ تا ۲۳ ژوئن ۱۹۵۲) اسامی تمامی حاضرین بدین شرح مشخص و اعلام شده است: آقایان دکتر مصدق، نصرالله انصاری (وزیر سابق مشاور دولت ایران)، هادی رولن (وکیل دولت ایران)، لتهیار (وزیر سابق)، دکتر علی شایگان (وزیر سابق و نماینده مجلس)، مهندس کاظم حبیبی (نماینده مجلس)، دکتر محمد حسین علی (آبادی) (استاد دانشکده حقوق تهران) و مارسل سلورنی (عضو هیأت وکلای بروکسل). دکتر کریم سنجابی نیز به عنوان قاضی اختصاصی منتخب دولت ایران بود که در بدو شروع جلسه سوگند خورد. (ر.ک: مناقشات مصدق و رولن در دیوان بین‌المللی لاهه، انتشارات، زریچ، ۱۳۵۷)

استفاده می شود.

۲- چاپ اول «حقوق زن در اسلام و اروپا» برای اولین بار در سال ۱۳۱۹ توسط انتشارات امیرکبیر و چاپ هفتم آن به سال ۱۳۵۷ در ۲۶۹ صفحه و در دو بخش انجام و منتشر شده است؛ این کتاب، رساله پایان نامه دکترای حسن صدر بوده است.^۷

۳- مبارزات مرحوم حسن صدر منحصر به داخل ایران نبود. وی در مسافرت سال ۱۳۳۰ به پاریس، تحت تأثیر حق خواهی مبارزین الجزایر و حامیان آنها، کتاب «الجزایر و مردان مجاهد» را نوشت که بعداً به صورت مکرر، چاپ و مورد استفاده حق طلبان ایرانی قرار گرفت. مرحوم مصدق در تبعیدگاه خود در احمد آباد، در فروردین ماه ۱۳۴۱ کتاب مزبور را مطالعه کرده و ضمن مرفومه ای با ستایش از قلم سحرآمیز صدر، تأثیر بیش از انتظار این کتاب را پیش بینی کرده، آرزو می کند که وقتی برسد که بتواند فدوی از این کتاب را از زبان و با صدای خود نویسنده کتاب (حسن صدر) بشنود و در توجیه این آرزو می نویسد: «... چون که در صدای جناب عالی و طرز قرائت آن، اثر خاصی هست که نوشته را دو چندان مؤثر می کند...»^۸

حسن صدر، در اثبات این که هرگز تعارض و تناقضی بین وطن دوستی و دین داری ایرانیان وجود نداشته است، در چاپ یازدهم این کتاب (هر دو سال یک چاپ) از جمله چنین می نویسد: «... گاه دیده شده که بعضی افراد، ملیت را به چشم کم نگاه می کنند ولی در عین حال کمک به دلاوران و مجاهدین فلسطینی را لازم می دانند، آری حقاً این کمک از نظر انسانی و اسلامی هر دو واجب است ولی فراموش نکنید که اکثریت این مردم در کشورهای عربی خانه و زندگی و رفاه و شغل دارند، همه مسلمان و عرب زبان، استاد و معلم و مهندس و طبیب و ... با سکنه این ممالک مانوس و دم خورند. تنه ناراحتی و کم و کسری که به خاطر آن مردانه می جنگند، نداشتن مرز و بوم جغرافیایی و خطر غم کردن ملیت است. در این صورت چگونه ما به ملیت مان مباحثات نکنیم؟»

۴- کتاب «ماجرای عبرت انگیز یک دادرسی» در سال ۱۳۴۹ در ۷۵ صفحه به نیت تلاش در احقاق حق و دفاع از حقوق قانونی و اجتماعی مردم نوشته شده و شیوه ای اعمال قدرتمندانه، نظارت یک وکیل شرافتمند در کار قضاوت و حاکمین زمان خود را به خوبی ارائه کرده است. در لایه لای این کتاب، ضمن انتقاد از حاکمیت استبدادی آن روز، به وضع نابسامان دادگستری نیز اشاراتی کرده و با ارائه یک تحلیل روشنگرانه ثابت کرده و کیلی نیزبین و مبارز، اهمیت قضاوت و وکالت و ضرورت استقلال این دو نهاد را به خوبی می داند و درک می کند و برای این که همه قضاوت را با یک چوب نزنند و قدر خوبان را شناسد و بشناساند، در مقدمه کتاب می گوید: «... هنوز قضاتی را می شناسم که با وجود انواع محرومیت ها در برابر وسوس نفس و امکانات فرزان مثل کوه ایستاده و سرمویی تحراف را جایز ندانسته اند. همت شان بلند، روح شان غنی و دستشان تهی است و علی رغم احتیاج شدید، با کمال بی پروایی و بی نظری میلیون ها تومان را، به حق مورد حکم قرار می دهند...»

این نوع موضع گیری مرحوم صدر، در آن روزگار، غنیمتی بزرگ و حاکی از صراحت و شجاعت آن بزرگ مرد است و درس شهامت به ما کارآموزان وکالت و قضاوت می دهد که در مسیر عدالت و دفاع از حق و دادرسی متصفانه بکوشیم و اسیر پنجه ی حطام دنیوی و زر و زور نباشیم.

– هشیاری قاضی در تمییز جرم سیاسی از جرایم عادی: وکیل ما در این کتاب با معرفی یک قاضی نمونه و خوب زمان خود چنین آورده است: «... آقای حسین رضوی همدانی در روز پنجشنبه ای که مصادف با پرونده ای می شود که جرم ادعایی بار سیاسی داشته ولی به نام جرم عمومی در ظاهر پنجشنبه مطرح شده بود، تا چند روز متهم با تعطیلات مصادف شود و به دلیل عجز از معرفی کفیل در زنجان بماند، ولی آقای رضوی تا چهار بعد از ظهر در دادگاه ماند و با

۷- مجله فرهنگی آینده سال ۱۱، شماره ۱۰-۹، آذر-دی ۱۳۴۲، ص ۷۲۶

۸- نقل از روی جلد و صفحه آخر مقدمه الجزایر و مردان مجاهد حسن صدر، انتشارات جاویدن، چاپ یازدهم، ۱۳۴۰.

رسیدگی به اعتراض شخص بازداشت شده به قرار توقیفه قرار بازداشت رافک کرد و گفت: «من اجازه نمی دهم علیه را آلت اعمال اغراض حکومت کنند!»

۵- «دفاع دکتر مصدق از نفت در زندان زرهی» اولین بار در سال ۱۳۵۷ منتشر شده است. در لابه لای این کتاب نیز موارد مهمی را مطرح کرده و با تأکید بر استقلال واقعی قضات انگلیس، اشاره به نحوه قضاوت و صدور رأی رئیس دیوان بین المللی لاهه، به نام لرد مک نیر (MAC. NEIR) می کند که با منتهای استقلال اراده و استقامت به نفع ایران و به ضرر دولت متبوع خود رأی داد.

- در همین کتاب، به امیدواری ناپلئون به استقلال کامل قضات انگلیس نیز اشاره دارد و می نویسد: «ناپلئون بنایارت به امید استقلال رأی قضات انگلیسی که میان دوست و دشمن در اجرای قانون تبعیض نمی کنند، در میدن واترلو، خود را به دشمن تسلیم کرد تا تحت حمایت قوانین قضایی و قضات انگلیسی قرار گیرد ولی دولت انگلیس (احتمالاً با پی بردن به قصد اصلی ناپلئون) نگذاشت کشتی حامل او در سواحل انگلیس پهلو بگیرد و به این ترتیب از پیاده شدن بنایارت در خاک بریتانیا جلوگیری کرد و او را یک رست به جزیره سنت هلن برد.»

و بالاخره به دلگرمی بیوه زنی به استقلال قضات آلمان اشاره می کند و می نویسد: «خانه محقری متعلق به بیوه زنی سالخورده جنب قصر امپراتور به زیبایی و حشمت قصر لطمه می زد. بادمجان دور قاب چین ها، که از راضی کردن زن به فروش خانه مایوس شده بودند، او را از قدرت و شوکت همایونی ترسانند بیوه زن گفت: امپراتور می توانست خانه ی ناچیز مرا به زور بخرد و ببرد اگر قضات آلمانی در برلین نبودند!»^۹

۶- «دست چینی از مقالات حسن صدر» نیز از میان مقالات پر محتوای مرحوم حسن صدر، گزینش و چاپ شده است که در یکی از آن مقاله ها با عنوان: «ما کجاییم در این بحر تفکر تو کجا؟» با بزرگداشت و مرتبت پزشک، مشهور، دکتر قریب، او را طبیعی لایق می داند که به کار خود عشق می ورزید و در ادامه می گوید: «... همه کس صاحب هر شغلی برای گرداندن زندگی نیازمند پول است و حق دارد در برابر کالا یا خدمت خود پول بخواهد، ولی امتیاز عظیمی است میان وکیل علیه ای که جز پول نخواهد و حق یا ناحق بودن دعوی و کامیابی یا ناکامی صاحب آن، به شرط دریافت پول برای او یکسان است با وکیلی که قبل از پول به دست آوردن به درست بودن دعوی و به نمر رساندن آن علاقمند باشد و از این که در کاری که به عهده گرفته توفیق یافته و حق را به کرسی حکومت نشاند، لذت برد... به هر حال به نظر من، هر کس در هر صنف و رسته به شغل خود و خوب انجام دادن آن علاقمند باشد برای خود و مملکت خود فرد مقید و قابل احترامی است. این معنی، بیش از همه درباره پزشکان صدق می کند.»^{۱۰}

۷- کتاب «استعمار جدید» که چندین بار به چاپ رسیده، اغلب شامل قسمتی از مصاحبه های ایشان است. در ضمن یکی از این مصاحبه ها، آن مرحوم، فقدان آزادی در یک جامعه را به گل پژمرده ای تشبیه کرده و چنین می گوید: «فقدان آزادی در نبال فکر به تنهایی کافی است که تمام مزایای وسایل جدید آموزش و پرورش دنیای متمدن را از بین ببرد. بته گلی را در نظر مجسم کنید که در کوزه تنگ و کوچک با دیواره های محدود کاشته اند. ریشه ی گل می خواهد در خاک گسترش یابد، با بدنه خشک و آفتاب خورده کوزه بر خورد می کند و از پیش رفتن می ایستد، فردا اثر پژمردن ریشه در چهره ی گل دیده می شود و پس از چند روز ریشه ها می خشکند و برگ گل افسرده و پژمرده و به تدریج خشکیده می شود. همین بوته گل را در خاک نرم و مرطوب و پهناور باغچه بکارید. ریشه بدون مانع در خاک نرم پیش می رود، از مواد مغذی و حیاتی خاک مرغوب تغذیه می کند و به نسبتی که ریشه ها پهن می شود، چهره ی گل لطیف و شاداب و دلپذیر و دل آرا می گردد. عیناً در یک جامعه آزاد، پیشرفت عقل و فکر و فهم و فرهنگ چنین صورتی دارد.»

۹- نظیر چنین حکایتی در انبیات و تاریخ ما نیز با اندک تفاوت هایی ثبت است که ذکر آن موارد فرست و حوصله ای دیگر می نماید.

۱۰- به نقل از: «دست چینی از مقالات حسن صدر»- انتشارات جاویدان - ج سوم- ۱۳۵۶ - ص ۶۷

نمونه ای از نحوه دفاعیات حسن صدر از زبان یک قاضی

۹۱

سال هفتم، شماره ۲۴، شهریور ۱۳۹۱

در شماره ۶ خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان که قبلاً با نام «مدرسه حقوق» چاپ و منتشر می شود، آقای جمال حسینی، قاضی محترم شاغل در اصفهان (در نهادینه کردن وکالت و وکلا) به نحوه ی عملکرد حسن صدر اشاره کرده، چنین نوشته اند:

«... شنیدم در چندین سال قبل که اجازه کشت خشخاش به زارعین با مساحت معین داده می شد، اداره کشاورزی شکایتی طرح نمود که در فلان روستا زارعین بیش از مساحت مجاز اقدام به کشت خشخاش نموده اند. زارعین روستا تحت تعقیب قرار گرفته و زندانی شدند مرحوم حسن صدر وکیل مقتدر آن زمان، که خدایش بیامرزد وکالت آنان را به عهده گرفت و محل و مدارک را مورد معاینه و ملاحظه قرار داد. ایشان در دفاع از موکلین اعلام نمود: معنی کشت خشخاش در مساحت معین آن مقدار زمینی است که بوته خشخاش در آن کشت شده و ریشه دوانده است. این مزرعه بزرگ به لحاظ مغزور الرعیه بودن و امکان تردد کشاورزان و بهره برداری از محصول، دارای راهروها، مرزهای بهمن و جوی های آبیاری است که در آن کشتی نشده است و تنها احتساب هندسی طول و عرض مزرعه، ملاک عمل نیست؛ بلکه میزان واقعی زمین زیر کشت ملاک عمل است و آن چه که زیر کشت است، متجاوز از میزان اجازه داده شده نیست. با این دفاع و مساحی دقیق، صحت ادعای وی و حقانیت او در دفاع از متهمین، موجه تشخیص داده شد و متهمین تبرئه شدند یک دفاع موجه و قانونی در چند سطر و دور از قلم فرسایی و اطناب بی جا، بیگانهان را از بند رها کنید و عقابت به خیری برای او به جا گذاشت.»^{۱۱} این توجه یک قاضی هوشمند و اهل قلم به عملکرد یک وکیل، حاکی از ارتباط روحی و معنوی این دو قشر و الا مقام است و نشان می دهد که اعمال، حرکات و نحوه عملکرد این دو - حداقل در منظر دیدگان یکدیگر - منعکس است و در همدیگر تأثیر متقابل دارند؛ کما این که حسن صدر نیز از یک قاضی با وجدان به نام حسین رضوی همدانی تجلیل کرده است که شرح آن گذشت. حسن صدر در بزرگداشت وکلای تأثیرگذار و پیشکسوت نیز کوتاهی نداشت. نمونه ای از این ادعا را از دل تاریخ بشنویم:

این خطیب و وکیل بزرگوار، در روز جمعه ۲۹ خردادماه ۱۳۴۹ در مراسم سالروز درگذشت مرحوم سید هاشم وکیل رئیس سابق کانون وکلای دادگستری مرکز که در منزل آن مرحوم با شرکت آقای میرمطهری رئیس اسبق دیوان عالی کشور و عده زیادی از وکلای دادگستری برگزار شده بود، درباره ی مرحوم وکیل و نقش او در ایجاد هماهنگی و وحدت بین وکلای دادگستری و همچنین از کوشش و همت او در تأسیس کانون مستقل وکلا سخن گفته و اضافه کرده بود که «مرحوم هاشم وکیل کم سخن می گفت ولی گزیده بیان می داشت، صبور و بردبار بود و همه برای او احترام روا می داشتند، او سعادتمند زندگی کرد و سعادتمند از دنیا رفت، خدایش بیامرزد. نام وکیل با وکالت و کانون وکلا توأم است و خطره او در نزد دوستان و شاگردان و همکارانش همواره زنده و جاوید است.»^{۱۲} همان گونه که ملاحظه می شود، وکیل ما در این اظهارات بر اهمیت هماهنگی و وحدت بین وکلای دادگستری و نیز ارزش تأسیس کانون مستقل وکلا تأکید فراوان کرده و زندگی سعادتمندانه را برای وکلای تلاشگر و صبور پسند و آرزو کرده است.

سه کتاب دیگر حسن صدر که ظاهراً در سال های آخر عمر به چاپ آن ها اقدام کرده، ولی در دسترس

نگارنده نمی باشد، عبارتند از:

۱- مجموعه مقالات روزنامه قیام ایران

۱۱- خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان (مدرسه حقوق)، سال اول، دی ماه ۱۳۸۵، شماره ۶، صص ۳۲ و ۳۳ با لیدگی تفسیر و ویرایش
۱۲- پایگاه اینترنتی مجلات تخصصی نور، به نقل از: «حقوق مردم»، بهار و تابستان ۱۳۴۹ - شماره ۱۹ و ۲۰

۲- دست آورد (مجموعه مقالات جدید)

۳- آمریکایی که من می شناسم

چه بسا اشخاصی با تحمل زحمت در رشته ای خاص مدارج علمی بالایی را به دست می آورند و می کوشند در حد توان علمی خود، به جامعه خدمت کنند بدون این که از اوضاع زمانه و تاریخ و فرهنگ کشور خود اطلاعی داشته باشند؛ ولی مرحوم دکتر حسن صدر از این گونه اشخاص نبود؛ زیرا علاوه بر سابقه قضاوت و تحصیل درجه دکترا از دانشگاه های فرانسه، دیدگاه جامع الاطرافی داشت و از همان طفولیت عشق و تشنه ی دانستن و تلاش و مبارزه بود. وی هم در فعالیت های سیاسی داخلی مشارکت می کرد و هم از مبارزات آزادی خواهانه جهان آگاه بود و نا حد ممکن از آنان حمایت می کرد که نمونه ی آن تئوین کتاب های «الجزایر و مردان مجاهد» و «استعمار جدید» می باشد. نهایت این که؛ زنده یاد دکتر حسن صدر، در دنباله روی از مولایش علی (ع)، همیشه در پی اصالت های فرهنگی و احقاق حق مظلومان و بهره مندی مردم از حقوق انسانی و آزادی های اجتماعی بود و هیچ وقت از گفتن و نوشتن و مبارزه کردن باز نایستاد. حتی در همه ی آثار فلمی اش، که در زمان خودش چاپ و منتشر شد، با پرهیز از استعمال لقب «دکتر» - که صد البته حق طبیعی هر شخص دارای مدارج علمی است - ثابت کرد که: «مشک آن است که خود بیوید نه آن که عطار بگوید».

علم را بر تن زنی، ماری بُود
علم را بر دل زنی، یاری بُود

این گرایش ها و حرکات سازنده و مؤثر، برای تمامی حق طلبان و تشنگان عدالت مایه ی دلگرمی است و راه این بزرگان هیچ وقت بی رهرو نخواهد بود. یاد همگی شان گرامی باد!

منابع و مأخذ:

- ۱) مرد نامتاهی، علی بن ابی طالب (ع)، حسن صدر، انتشارات امیرکبیر، چ یازدهم، ۱۳۶۱
- ۲) حقوق زن در اسلام و اروپا، حسن صدر، انتشارات جلوبندان، چ هفتم، ۱۳۵۷.
- ۳) الجزایر و مردان مجاهد، حسن صدر، انتشارات جلوبندان، چ یازدهم، ۱۳۶۰.
- ۴) ماجرای عبرت انگیز یک نادرسی، حسن صدر، خرداد، ۱۳۳۹.
- ۵) دفاع دکتر مصدق از نفت در زمان زرهی، حسن صدر، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۷.
- ۶) دست چینی از مقالات (نوشته های) حسن صدر، انتشارات جاویدان، چ سوم، ۱۳۵۶.
- ۷) استعمار جدید، حسن صدر، انتشارات جاویدان، چ پنجم، ۱۳۵۶.
- ۸) گلزار مشاهیر (زندگینامه درگذشتگان مشاهیر ایران)، مریم آقا شیخ محمد و سعید توری نشاط، انتشارات انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، چ اول، ۱۳۷۷.
- ۹) چهره ی مطبوعات معاصر، به همت غلامحسین صالحیار.
- ۱۰) اسناد مطبوعاتی ایران (۱۳۳۲-۱۳۳۰) جلد ۳، سازمان اسناد ملی ایران، به کوشش غلامرضا سلامی و محسن روستایی، چ اول، ۱۳۷۷.
- ۱۱) ناگفته هایی از دولت دکتر مصدق، به کوشش مرتضی رسولی پور، مؤسسه مطالعات تاریخ معاصر ایران، چ اول، ۱۳۸۰.
- ۱۲) مجله فرهنگی آینده سال ۱۱، شماره ۹-۱۰، آذر-دی ۱۳۶۴.
- ۱۳) دست چینی از مقالات حسن صدر، انتشارات جاویدان، چ سوم، ۱۳۵۶.
- ۱۴) مجله کانون و کلاهی مرکز، سال بیستم، تیر، مرداد، شهریور ۱۳۴۷، شماره ۱۰۹.
- ۱۵) مترسده حقوق (خبرنامه کانون و کلاهی دادگستری استان اصفهان)، سال اول، دی ماه ۱۳۸۵، شماره ۶.
- ۱۶) با خلوت گزیدگان خاک (گوشه ای از تاریخ و ادبیات معاصر) عباس مهیار، مؤسسه انتشارات جامعه، چ اول، ۱۳۷۸.
- ۱۷) مدافعان مصدق و رولن در دیوان بین المللی لاهه، انتشارات زیرچراغ، ۱۳۵۷.
- ۱۸) سرنوشت باران دکتر مصدق، عبدالرضا هوشنگ مهدوی، نشر علم، چ اول، ۱۳۸۳.
- ۱۹) پژوهش گران معاصر ایران، هوشنگ اتحاد، انتشارات فرهنگ معاصر، جلد ۱۲، چ اول، ۱۳۸۷.

تفسیر رویه قضایی از ماده ۲۶۷ قانون مدنی

سعید صفیان

چکیده:

ماده ۲۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است، اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد، ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او را دارد، و الا حق رجوع ندارد». با وجود این، هرگاه پرداخت کننده غیر مأذون، در نتیجه اضطرار، دین دیگری را تسویه کند، حق او در مراجعه به مدیون محفوظ خواهد بود. این تفسیری است که محاکم دادگستری، مخصوصاً اغلب شعب دیوان عالی کشور، از ماده ۲۶۷ قانون مدنی به دست داده اند، اما، پاره ای از مراجع قضایی با چنین تفسیری مخالف اند در این مقاله به این مسأله پرداخته شد و تفسیر نخست تأیید گردیده است.

واژگان کلیدی: ایفای دین - غیر مدیون - اضطرار - رویه قضایی - دیوان عالی کشور

مقدمه:

در صورتی که انجام تعهد، مشروط به مباشرت متعهد نباشد، مخصوصاً در تعهداتی که موضوع آن وجه نقد است، ایفای دین از جانب غیر مدیون نیز جایز است. در واقع، جز در مواردی که بر مبنای توافق طرفین، شخصیت مدیون در انجام تعهد موثر است (ماده ۲۶۸ ق.م.ا) پرداخت دین دیگری توسط غیر مدیون هم، تعهد بدهکار را ساقط می‌کند. از آن جا که تأدیه دین، از سوی غیر مدیون، تغییری در وضعیت حق طلبکار ایجاد نمی‌کند، اعتراض احتمالی طلبکار، در این حالت، بی وجه و نتیجتاً غیر قابل استماع خواهد بود (امامی، ۱۳۶۸، ص ۳۱۶ - شهیدی، ۱۳۶۸، ص ۳۵).

معهداً، شخص ثالثی که دین دیگری را پرداخته است، وقتی می‌تواند به بدهکار رجوع کند که ایفای دین، به اذن او صورت گرفته باشد، در غیر این صورت، پرداخت کننده حق مراجعه به مدیون را نخواهد داشت. ماده ۲۶۷ قانون مدنی، در این زمینه چنین مقرر می‌دارد: «ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است، اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او را دارد و الا حق رجوع ندارد». با این وصف، هرگاه غیر مدیون، در نتیجه اضطرار و اجبار، بدهی دیگری را بپردازد، حق او در مراجعه

به مدیون محفوظ خواهد بود، هر چند مأذون در پرداخت نیز نباشد این تفسیری است که اغلب محاکم دادگستری، خاصه شعب دیوان عالی کشور، از ماده ۲۶۷ قانون مدنی به دست ناده اند ولیکن پاره ای از دادگاه ها با چنین تفسیری مخالف اند. به عقیده گروه اخیر، با توجه به ماده ۲۶۷ قانون مدنی، غیر مدیون تنها در صورتی می تواند آن چه را بابت دین دیگری داده است، از او پس بگیرد که بتواند آن مدیون را در تسویه بدهی اثبات کند. در غیر این صورت، محکوم به بی حقی خواهد بود، هر چند بتواند اجبار و یا اضطراب خود را در تأدیه دین خواننده ثابت کند. ما، در این مقاله، مختصراً به مبنای وضع ماده ۲۶۷ قانون مدنی با مطالعه فقهی و تطبیقی و تفسیرهایی که محاکم قضایی ایران، از این حکم قانونی به عمل آورده اند، می پردازیم. از این رو، بخش اول را به مبنای وضع و سابقه فقهی ماده ۲۶۷ قانون مدنی با مطالعه تطبیقی، اختصاص داده ایم. در بخش دوم، به تفسیری که در رویه قضایی ایران، در زمینه ماده ۲۶۷ قانون مدنی وجود دارد، با ذکر نمونه هایی از آرای قضایی می پردازیم. در پایان نیز از مباحث مطروحه نتیجه گیری خواهیم کرد.

بخش اول: مبنا و سابقه فقهی و تطبیقی ماده ۲۶۷ قانون مدنی

در این بخش، طی سه گفتار، مبنا و سابقه فقهی و تطبیقی ماده ۲۶۷ قانون مدنی را بررسی می کنیم. اما، تذکر این نکته لازم است که در این مقاله، تأکید ما، بیشتر بر مبنای حکم عدم امکان مراجعه پرداخت کننده غیر مأذون به بدهکار است (بخش دوم حکم ماده ۲۶۷ قانون مدنی) و درباره قسمت اول حکم مندرج در ماده ۲۶۷ قانون مدنی (جایز بودن ایفای دین از جانب غیر مدیون)، که بحث فرعی و بدون اختلاف است، سخن را مختصر می کنیم.

گفتار اول: مبنای حکم ماده ۲۶۷ قانون مدنی

هر گاه، مباشرت متعهد در انجام تعهد شرط نشده باشد، هر کس می تواند به جای متعهد، ایفای دین کرده و طلبکار نیز حقی اعتراض نخواهد داشت؛ زیرا طلبکار، جز وصول طلبش حقی ندارد و با تأدیه طلب، توسط هر کس که باشد، بدهی مدیون ساقط گردیده و مجالی برای اعتراض طلبکار باقی نمی ماند. (امامی؛ همان، ص ۳۱۶ - شهیدی؛ همان، ص ۲۵ - کاتوزیان؛ ۱۳۶۸، ص ۱۱) این است که قانونگذار در صدر ماده ۲۶۷ قانون مدنی، به عنوان حکم کلی، ایفای دین از جانب غیر مدیون را جایز دانسته و این حکم، به دلیل صراحت لحن قانون گذار، هیچ گاه مورد مناقشه حقوقدانان و رویه قضایی قرار نگرفته است. در صورتی که بدهی مدیون، توسط دیگری پرداخت گردد، با توجه به نص صریح ماده ۲۶۷ قانون مدنی، در این که پرداخت کننده غیر مأذون، حق مراجعه به بدهکار را ندارد. بین حقوقدانان اختلافی نیست اما، در مبنای چنین حکمی تفاهت نظر وجود ندارد. پاره ای از حقوقدانان، دلیل بی حقی پرداخت کننده غیر مأذون را در مراجعه به بدهکار، ظهور عرفی در تبرعی بودن عمل او دانسته اند. در واقع، به عقیده این حقوقدانان، کسی که بدون گرفتن ادنی از بدهکار، بدهی او را می پردازد، حسب ظاهر، قصد تبرع دارد و به همین دلیل، متعاقباً نمی تواند، برای باز پس گرفتن آن چه تبرعاً پرداخته است، به بدهکار مراجعه کند. (عدل؛ ۱۳۷۳، ص ۱۵۲ - کاتوزیان؛ همان، ص ۲۲ - شهیدی؛ همان، صص ۳۶-۳۵).

در مقابل، بعضی دیگر از حقوقدانان، علت بی حقی پرداخت کننده غیر مأذون را در مراجعه به بدهکار، همان مأذون نبودن او از سوی بدهکار می دانند. هر چند پرداخت کننده غیر مأذون، قصد تبرع نیز نداشته باشد. به عبارت دیگر، شخص ثالثی که بدون ادنی بدهکار، بدهی او را تأدیه کرده است، به خاطر همین عدم ادنی، حق مراجعه به بدهکار را از دست می دهد، ولو آن که بتواند عدم تبرع خویش را در پرداخت بدهی بدهکار ثابت کند (بروجردی عبده؛ ۱۳۸۰، ص ۱۳۶ - امامی؛ همان، ص ۳۱۷).

به نظر ما، نظریه اخیر درست است؛ زیرا هر گاه مبنای سقوط حقّ مراجعه پرداخت کننده به بدهکار، دلالت اوضاع و احوال، بر تبرّعی بودن پرداخت از جانب او باشد، باید با اثبات خلاف این ظاهر، حقّ استرداد مبلغ پرداختی برای غیر مدیون، احیا و به رسمیت شناخته شود و حال آن که، مطابق ماده ۲۶۷ قانون مدنی، غیر مدیون، منحصرأ در صورتی می تواند به بدهکار مراجعه کند، که تأدیه به اذن او صورت گرفته باشد و برای اثبات غیر تبرّعی بودن پرداخت، نقشی در نظر گرفته نشده است. همان طور که بعضی از استادان حقوق مدنی نوشته اند، ماده ۲۶۷ قانون مدنی، ناظر به موردی است که دین دیگری به تبرّع پرداخت نشده (کاتوزیان؛ ۱۳۷۷؛ ص ۲۴۲) و اساساً در ماده ۲۶۷ قانون مدنی، بحث تبرّع یا عدم تبرّع مدنظر قانونگذار نبوده است؛ زیرا قانونگذار، در دو ماده قبل تر، یعنی ماده ۲۶۵ قانون مدنی، اصل عدم تبرّع را به رسمیت شناخته (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۵۷؛ صص ۲۱۲-۲۱۱- کاتوزیان؛ همان، ص ۲۴۰- شهیدی؛ همان، صص ۳۰-۳۷) و پذیرش این اصل (اصل عدم تبرّع) با تفسیری که سقوط حقّ مراجعه پرداخت کننده به بدهکار را، به دلیل ظهور عرفی چنین پرداختی در تبرّع پرداخت کننده می داند، مطابقت ندارد. در واقع، اگر بپذیریم که در ماده ۲۶۵ قانون مدنی، اصل عدم تبرّع، به تصویب قانونگذار رسیده است (متن؛ بی تا، ص ۱۳۵) پرداخت دین دیگری توسط غیر مدیون، در صورتی که دلیلی بر تبرّع ثالث نباشد، نباید پرداخت کننده را، حتی در صورتی که مأذون از سوی مدیون نیز نباشد، از مراجعه به بدهکار محروم سازد. بنابراین، آن چه مانع از مراجعه شخص ثالث به بدهکار است، عدم کسب اجازه از بدهکار است و هر چند اثبات تبرّع او در تأدیه بدهی در هر دو حالت مأذون بودن یا نبودن، پرداخت کننده را از مراجعه به بدهکار منع می کند، اما، مجرد پرداخت دین دیگری توسط ثالث غیر مأذون و سلب حقّ مراجعه او به بدهکار، دلیل بر تبرّع او در تأدیه دین دیگری نیست و در چنین حالتی، آن چه او را در رجوع به بدهکار ممنوع می سازد، منحصرأ عدم تحصیل اذن است.

گفتار دوم: سابقه فقهی ماده ۲۶۷ قانون مدنی

به نظر اکثریت فقهای امامیه، ایفای دین از جانب غیر مدیون جایز است و ماده ۲۶۷ قانون مدنی مقتبس از نظریه اکثریت فقهای امامیه است (لنگرودی؛ همان، ص ۷۰۹) فقهای امامیه، مخصوصاً متقدمین، معمولاً در کتاب ضمان و در بحث مربوط به لزوم یا عدم لزوم رضایت مضمون عنه، در تحقق عقد ضمان، ضمن مقایسه آن با پرداخت دین دیگری، بیان می دارند همان طور که پرداخت دین مدیون، بدون اذن او جایز است، ضمانت از دین دیگری نیز، بدون اخذ اجازه از مدیون، خالی از اشکال است (طوسی؛ ۱۴۱۵، صص ۳۱۶-۳۱۴ - شهید ثانی؛ ۱۴۱۴؛ ص ۱۸۱ - علامه حلی؛ ۱۴۱۶؛ صص ۴۷۷-۴۷۶ میرزای قمی؛ ۱۳۷۱؛ ص ۵۹- طباطبایی یزدی؛ ۱۳۱۳، ص ۵۶). مرحوم شیخ محمد کاظم طباطبایی یزدی، در کتاب سؤال و جواب در پاسخ به سؤالی، تأدیه دین دیگری توسط غیر مدیون را جایز دانسته است. متن سؤال و جواب به این شرح است:

«سؤال: هل يجوز التبرع بأداء الدين عن الغير، سواء كان دين الله أو دين الناس، أم لا؟»

جواب: أما التبرع عن الميت فلا ينبغي الأشكال فيه، حتى في مثل الصلوة والصوم، وأما عن الحي ففى مثل الصلوة والصوم، مشكل مطلقاً، وأما في مثل الكفارات والخمس والزكوة، فلا يبعد صحته، أما في دين الناس، فظاهر عدم اشكال صحته. نعم، حكى عن أكركي عدم صحته، بدون إذن المديون. نعم، في الميت يجوز، من عند فرق بين

۱- شهید ثانی، در شرح فتاوی معتق حلی که ضمانت از دین دیگری را در قبایس آن با تأدیه دین دیگری، محتاج به رضایت بدهکار ندانسته است، چنین می نویسد: «هذا موضع وفاق، ولأن الدين كما يجوز دفعه عنه»، عبارت میرزای قمی نیز چنین است: «وَأَمَّا رِضَاءُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَلَا يَجُوزُ، إِلاَّ خِلاَفَ صَرِيحٍ... وَبِوَجْهِ صَحَّةِ إِدَاءِ دَيْنِ الْمُدْيُونِ بِدُونِ رِضَائِهِ». در کتاب عروة الوثقى، مرحوم محمد کاظم طباطبایی یزدی می خوانیم: «وَأَمَّا رِضَاءُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَلَيْسَ مَحْتَرَباً فِيهِ، إِلاَّ بِصَحِّ السَّمْعَانِ لِتَبَرُّعِي فَيَكُونُ بِهِ مِثْلَهُ وَفِي دَيْنِ الْغَيْرِ تَبَرُّعاً حَيْثُ لَا يَجُوزُ رِضَاءُهُ». در ماده ۲۶۵ قانون مدنی به متابعت از فقه امامیه، آمده است: «در ضمن، رضای مدیون اصلی شرط نیست».

العبادات و غیرها» (طباطبایی یزدی؛ ۱۳۷۶، ص ۲۷۳).

آیت الله خویی نیز، در کتاب منهاج الصالحین، در مسأله ۸۰۴ چنین فتوا داده است: «بجوز التبرع باء دین الغیر، سواء اكان حيا ام كان ميتا و تبرا ذمته به، ولا فرق بين ان يكون التبرع به باذن المدین او بدونه، بل، وانه منعه المدین عن ذلك» (خویی؛ ۱۴۱۰، ص ۱۷۲).

با وجود این، در فقه امامیه، به عقیده اکثریت فقها، شخص ثالث، در صورتی می تواند، بعد از تأدیه دین دیگری، به او مراجعه کند که اولاً - پرداخت دین تبرعی نباشد که البته اثبات این موضوع به عهده مدعی علیه است. ثانیاً - پرداخت دین به اذن مدیون انجام شده باشد. فقهای امامیه، ضامن را نیز در صورتی مجاز در مراجعه به مضمون عنه می دانند که ضامن، به اذن او صورت گرفته باشد (شیخ طوسی؛ همان، ص ۳۱۵ - شهید ثانی؛ همان، ص ۱۸۹ - طباطبایی یزدی؛ همان (۱۳۱۳)، ص ۶۲ - طباطبایی حکیم بی تا؛ صص ۲۹۱-۲۹۰).

در کتاب سؤال و جواب مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، در این زمینه سؤال مطرح شده که پاسخ داده شده به آن جالب توجه است. در این جا بخشی از سؤال مطرح شده و پاسخ سید محمد کاظم یزدی به آن را، نقل می کنیم. «سؤال: زیدی زنی گرفته بود و زنش خانه داشت و زید تعمیراتی در خانه زنش کرد بی اجازه زنش... آیا زید حقی مطالبه تعمیرات این خانه را با وجود این که مدتی در این خانه نشسته، دارد یا نه؟ مستدعی ایم آن چه حکم الله است، در صدر مرقوم فرماید تا لدی الحاجه، حجت باشد.

جواب: هرگاه تعمیرات به رضای زوجه بوده و قصد تبرع هم نداشته، مستحق عوض آن ها است» (طباطبایی یزدی؛ همان (۱۳۶۷)، ص ۲۲۴).

در عین حال، در فقه امامیه نیز، هرگاه پرداخت دیون و هزینه های متعلق به دیگری، اضطراری باشد (ماده ۳۰۶ قانون مدنی) پرداخت کننده می تواند در مقام مطالبه هزینه های پرداختی برآید. مرحوم میرزای قمی در کتب جامع الشتات، در پاسخ به سؤالی به این شرح: «زید متوفی و زوجه و سه صغیر از او مانده و برادر زید مزبور یک سال متجاوز، بدون اذن حاکم شرع، نفقه آن ها را داده، حال از مال صغار می تواند اخذ کند یا نه؟» چنین پاسخ داده است: «هرگاه اذن حاکم شرعی ممکن نبوده و به صلاح جمعی از عدول مؤمنین، این کار را کرده و به نیت قرض، نفقه کرده است، می تواند بردارد و در برداشتن قرض یا وجود امکان اذن حاکم شرع، بدون اذن برنارد و اگر از اول اذن حاکم شرعی ممکن بوده و نکرده است، معلوم نیست که از برای او جایز باشد که تنخواه را بردارد» (میرزای قمی؛ همان، ص ۴۵۳). صاحب کتاب مقام الفضل نیز شخصی را که نفقه خواهرش ریه واسطه غیبت شوهرش، به نیت قرض و رجوع داده است، محق در مراجعه به شوهر دانسته، ولو آن که مأذون در پرداخت نفقه نبوده باشد. (محمود بن جعفر؛ بی تا، ص ۶۲).

گفتار سوم: مطالعه تطبیقی

در حقوق مصر، مطابق ماده ۳۲۳ قانون مدنی این کشور، ایفای دین از جانب غیر مدیون، اعم از این که پرداخت کننده، نفعی (مصلحتی) در پرداخت دین داشته یا نداشته باشد، جایز است. معهذاه در فرض اخیر، یعنی در حالتی که هیچ گونه نفعی برای پرداخت کننده قابل تصور نباشد، چنان چه مدیون به این امر، اعتراض و مراتب را به داین ابلاغ کند، داین باید از قبول طلب، امتناع ورزد. این حکم، در ماده ۳۷۵ قانون مدنی عراق و ماده ۲۹۲ قانون موجبات و عقود لبنان نیز آمده است (سنهوری؛ ۱۹۵۸، جلد سوم، ص ۶۵۳).

۲- در کتاب جامع الشتات نیز (جلد سوم، ص ۴۷۵-۴۷۴) به فتوایی مشابه بر می خوریم که قسمتی از آن چنین است: هرگاه مستاجر [مستاجر حیوان که علی القاعده هزینه آن به عهده مالک است] نفقه بپردازد به حیوان، نمی تواند استرداد کند و هرگاه تبرعا نمی کند، باید به اذن مالک بپردازد.

با این حال، به موجب ماده ۳۲۴ قانون مدنی مصر، شخص ثالث، پس از پرداخت دین دیگری، حق مراجعه به مدیون را دارد، مگر آن که پرداخت کننده، هیچ گونه نفعی در پرداخت نداشته (بند ۳ ماده ۳۲۳ قانون مدنی مصر) و مدیون ثابت کند قبلاً از پرداخت، مراتب اعتراض خود را به اطلاع پرداخت کننده رسانده است (سنهوری؛ همان، ص ۶۵۸). در این صورت پرداخت کننده فقط از طریق طرح دعوی استفاده بلاجهت (action de in rem verse) می تواند در حذی که به واسطه ی پرداخت او، به ذاری مدیون اضافه شده است، به او رجوع کند (سنهوری؛ همان، صص ۶۶۰-۶۷۸). علاوه بر این، در مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی مصر، غیر مدیون در موارد خاص و تحت شرایطی، می تواند تحت عنوان دعوی جانشینی (action en subrogation) آن چه را بابت بدهی دیگری پرداخت کرده است، استرداد کند (سنهوری؛ همان، صص ۷۱۰-۶۶۲).^۲

در حقوق فرانسه، به موجب ماده ۱۲۳۶ قانون مدنی این کشور، شخص ثالث، اعم از این که ذی نفع (مانند ضامن) یا غیر ذی نفع باشد، می تواند بدهی دیگری را پرداخت و طلبکار جز در مواردی که شخصیت مدیون در انجام تعهد متعذر بوده، نمی تواند از قبول پرداخت توسط شخص ثالثه امتناع کند. با این وصف در حقوق فرانسه، همانند حقوق مصر، پرداخت کننده، علی الاصول می تواند پس از پرداخت بدهی مدیون، به او مراجعه و آن چه را داده است پس بگیرد (Mazeaud, ۱۹۸۳, P. ۵۲۳).

به موجب ماده ۱۱۰ قانون تعهدات سوئیس، ثالثی که طلب بستانکار را می پردازد، در حدود پرداخت، جانشین حقوق طلبکار می گردد، به شرطی که الف: با پرداخت مزبور، مالی را که برای بدهی دیگری در وثیقه بوده آزاد کند و نسبت به مال مزبور، حق مالکیت یا حق عینی دیگری داشته باشد؛ ب: طلبکار از ناحیه بدهکار اطلاع یافته باشد که ثالثی که طلب وی را می پردازد، باید جانشین وی شود. (واحدی؛ ۱۳۷۸، صص ۴۲-۴۱).

بخش دوم: تفسیر رویه قضایی از ماده ۲۶۷ قانون مدنی

چنان که سابقاً اشاره شد، رویه قضایی ایران در تفسیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی، فاقد وحدت رویه است. بدین تفصیل که بعضی از دادگاه ها، مطلقاً عدم اذن شخص ثالث در تأدیه بدهی بدهکار را از موجبات عدم امکان مراجعه او به بدهکار می دانند، ولیکن در مقابل، بعضی دیگر از دادگاه ها، غیر مدیون را وقتی در مراجعه به بدهکار بی حق می دانند که پرداخت دین توسط غیر مأذون، به طوع و رغبت صورت گرفته باشد. در این جا، نمونه هایی از آرای محاکم دادگستری را که منعکس کننده هر یک از دیدگاه های بالا است، نقل می کنیم.

خاطر نشان می سازد، از میان آرای که در زمینه ماده ۲۶۷ قانون مدنی صادره شده و در دسترس بوده است، حتی المقذور، پرونده هایی با خواسته و جهات مشابه انتخاب شده تا نقاط تعارض آراء، کاملاً مشخص باشد.

گفتار اول: عدم اذن، مطلقاً مانع مراجعه پرداخت کننده به بدهکار است

در آرای که ذیلاً آورده می شود، دادگاه ها، پرداخت کننده غیر مأذون را مطلقاً در مراجعه به بدهکار بی حق دانسته اند. به عقیده صادر کنندگان این آراء غیر مدیون، فقط زمانی می تواند پس از تأدیه بدهی به بدهکار رجوع کند که از سوی بدهکار، مأذون در پرداخت باشد بنابراین، چنان چه خواهان نتواند این موضوع را که با اذن بدهکار، بدهی او

۲- در واقع در این موارد، پرداخت کننده، قانوناً جانشین طلبکار شده و حق مراجعه به بدهکار را به دست می آورد. یکی از این موارد جانشینی پرداخت کننده وجه برات به جای دارنده برات است. در قانون تجارت ایران نیز (ماده ۲۷۱ قانون تجارت) همچون حقوق فرانسه (ماده ۱۷۲ قانون تجارت فرانسه) اذنی که وجه برات را پرداخته است، جانشین دارنده برات می شود.

راتسویه کرده است، ثابت کند، محکوم به بی حقی خواهد بود. در واقع، مطابق این دیدگاه، اقدام خواهان در تأدیه بدهی، چنان چه مسبوق به اذن خواننده نباشد، به هیچ وجه، خواننده را مأخوذ نمی سازد و معاذیر خواهان، به دلیل آن که مربوط به خواننده نیست، در حق وی مؤثر نخواهد بود.

الف- پرونده کلاسه ۹۸۲/۳/۷۴ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در این پرونده، خانم زهرا نادخواستی به طرفیت آقای محمود، به خواسته مطالبه مبلغ یک میلیون و ششصد هزار ریال، بابت جریمه متعلق به مغازه استیجاری، موضوع اجاره نامه عادی مورخ ۱۳۶۸/۱/۱ به دادگاه های عمومی تهران تقدیم کرده که به شعبه ششم ارجاع می گردد. خواهان در دادخواست تقدیمی توضیح داده است مطابق قرارداد اجاره مستند دعوی، یک باب مغازه از خواننده اجاره کرده که چون مغازه مذکور، بدون اخذ مجوز قانونی احداث شده بود، بخشداری محل در مقام پلمپ آن برآمدند، در نتیجه ناچاراً و برای جلوگیری از تعطیلی مغازه استیجاری، جریمه متعلقه را به حساب شهرداری نزد بانک سپه واریز و فرمانداری نیز مراتب را تأیید کرده است. خواننده به موجب لایحه مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۱۰ دفاعاً بیان داشته مطابق اجاره نامه ۱۳۶۸/۱/۱ کلیه هزینه های قانونی به عهده مستأجر بوده و او تکلیفی به پرداخت جرایم مأخوذه نداشته است. دادگاه رسیدگی کننده، با اعلام ختم دادرسی و به موجب دادنامه شماره ۵۸۴ مورخ ۱۳۷۴/۷/۹ با استدلال به این که در قرارداد اجاره قیدی راجع به این که مورد اجاره دارای تخلف ساختمانی است وجود ندارد و مسؤول تخلفات ساختمانی هرملکی، مالک آن است و منظور متعاقبین از عبارت کلیه مخارج مالیاتی مندرج در اجاره نامه مستند دعوی، ناظر به عوارض مالیاتی از تاریخ انعقاد قرارداد اجاره بوده و منصرف از بدهی ناشی از تخلفات ساختمانی است، دعوی خواهان را وارد تشخیص و خواننده را به پرداخت مبلغ خواسته در وجه خواهان محکوم می نماید. در پی تجدید نظر خواهی محکوم علیه از این دادنامه، پرونده به شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع می گردد. مرجع تجدیدنظر، پس از ختم رسیدگی و به موجب دادنامه شماره ۱۳۲/۷۴ مورخ ۱۳۷۴/۳/۲ دادنامه تجدید نظر خواسته را نقض و حکم بر بی حقی تجدید نظر خواننده (خواهان بدوی) صادر و اعلام می نماید. در بخشی از این دادنامه می خوانیم: «... این درست است که تجدید نظر خواننده، به منظور امکان اتمام ائتفاع از مورد اجاره و استیفای منافع از آن، بالضروره، ناگزیر از پرداخت جریمه مقرر شده بوده و بابت پرداخت جریمه مربوط به احداث بنا و اضافه بنا که جزو دیون تجدید نظر خواه بوده و ایفای آن منحصراً از تکالیف قانونی او محسوب بوده است، موجبات استفاده از مورد معامله را فراهم آورده است؛ اما از آن جاکه اقدام تجدید نظر خواننده، از مصادیق ایفای دین از جانب غیر مدیون است و مشار الیه، دلیلی قاطعه نکرده است که با اذن تجدید نظر خواه، دین او را پرداخت نموده تا مجاز در استرداد آن باشد و این پرداخت مستند به اجازه دادگاه نیز نبوده است، نتیجتاً نامبرده را در بازپس گرفتن آن چه بابت جریمه و نبودن دین تجدید نظر خواه پرداخته است، مستحق نمی داند، و با توجه به ماده ۲۶۷ قانون مدنی اعتراض را وارد تشخیص و با نقض دادنامه معترض عنه، حکم بر بی حقی خواهان صادر می نماید» (زندگی، ۱۳۸۵، صص ۳۷۳-۳۷۲).

ب- پرونده کلاسه ۱۱۴۹/۷۴/۴ شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در این پرونده، بنوا آقای حسن، دادخواستی به طرفیت خانم ها قدسیه و اقدس و افسر و آقایان محمد و اسد به خواسته مطالبه مبلغ دو میلیون ریال، تقدیم محاکم عمومی تهران نموده که به شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی تهران ارجاع شده است. خواهان در شرح دادخواست نوشته است، مبلغ خواسته را برای جلوگیری از تعطیلی یک باب مغازه که متعلق به مورت خواندگان و در اجاره وی بوده به شهرداری محل پرداخت کرده و چون قانوناً تعهدی در زمینه پرداخت بدهی شهرداری نداشته است، تقاضای محکومیت خواندگان به تأدیه مبلغ پرداختی را دارد. دادگاه مرجوع الیه، پس از رسیدگی و با اعلام ختم دادرسی به موجب دادنامه شماره ۱۱۱ مورخ ۱۳۷۴/۸/۶ از جمله با استدلال به این که هر گاه بدهی مدیون بدون اذن وی پرداخت شده باشد، حقی برای پرداخت کننده، در رجوع به مدیون وجود

ندارد، مستنداً به ماده ۲۶۷ قانون مدنی، حکم بر بی حقی خواهان صادر می نماید. پس از تجدید نظر خواهی آقای حسن، پرونده به شعبه چهارم دادگاه تجدید نظر استان تهران ارجاع می گردد دادگاه تجدید نظر، پس از اعلام ختم دادرسی، مطابق دادنامه شماره ۱۳۶۰ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۶ به این شرح دادنامه تجدید نظر خواسته را تأیید می نماید: «باتوجه به محتویات پرونده، نظر به این که ایراد و اعتراض موجب و مستدلی نسبت به حکم تجدید نظر خواسته، به عمل نیامده است، تا استدلال قضایی دادگاه بدوی را مخدوش سازد و نظر به این که تجدید نظر خواه و آقای وکیل وی، این معنا را قبول دارند که دین تجدید نظر خواندگان را، بدون اذن و موافقت ایشان، به شهرداری پرداخت نموده اند، بنابراین رجوع به نامبردگان و مطالبه مبلغ پرداختی، مطابق ماده ۲۶۷ قانون مدنی که مورد استناد دادگاه بدوی قرار گرفته و جاهتی ندارد...» (زندگی؛ پیشین، صص ۳۲۵-۳۲۳).

گفتار دوم: پرداخت کننده غیر مأذون، در حالت اضطرار، حق مراجعه به بدهکار را دارد

در آریی که شرح آن ذیلاً می آید، دادگاه های رسیدگی کننده معتقدند پرداخت کننده غیر مأذون زمانی حق مراجعه به بدهکار را ندارد، که طوعاً و یا قصد پرداخت دین دیگری، بدهی او را به طلبکار پرداخته باشد. به عبارت دیگر، هرگاه خواهان در حالت اضطرار و به منظور استیفای حق قانونی خود و یا به دلایل معنوی، ناچار به پرداخت دین خوانده شده باشد، حق دارد معادل آن چه را تأدیه کرده است از خوانده پس بگیرد، هر چند مأذون در پرداخت بدهی نیز نبوده باشد. به عقیده این دسته از محاکم دادگستری، بی حقی خواهان غیر مأذون، در رجوع به بدهکار، به شرحی که در ماده ۲۶۷ قانون مدنی آمده، ناظر به حالتی است که او، بدون هیچ گونه اجبار مادی و معنوی و به میل خویش، در مقام تأدیه دین خوانده برآمده باشد. اما، هرگاه خواهان، تحت اوضاع و احوال اضطراری به نحوی که میل او را مخدوش سازد، بدهی خوانده را پرداخته باشد، متعاقباً می تواند به خوانده مراجعه و آن چه را پرداخته استرداد کند و به طور کلی ماده ۲۶۷ قانون مدنی، منصرف از چنین حالت هایی است.

الف - پرونده کلاسه ۲۳/۶۹ شعب حقوقی دیوان عالی کشور

در این پرونده اصراری که فقط بخشی از آن ناظر به تفسیر ماده ۲۶۷ قانون مدنی است، بدو آقای هدایت، به وکالت از دکتر مهدی، دادخواستی به طرفیت شرکت کی.بی.سی (سهامی خاص) به خواسته مطالبه مبلغ ۸۶۵۰۰۰۰ ریال تسلیم دادگاه حقوقی تهران می نماید. وکیل خواهان توضیح می دهد موکلش به واسطه ارتباطی که با شرکت خوانده داشته مبلغ خواسته را به طلبکاران شرکت تأدیه کرده است ولیکن شرکت خوانده، از بازپرداخت این مبلغ به موکل امتناع می ورزد، از این رو، تقاضای صدور حکم بر محکومیت شرکت خوانده به نفع موکل را دارد. پرونده به شعبه هشتم دادگاه حقوقی یک تهران ارجاع می شود و این دادگاه در تاریخ ۱۳۶۵/۹/۱۹ با اعلام ختم دادرسی، حکم بر محکومیت شرکت کی.بی.سی به پرداخت مبلغ ۸۶۵۰۰۰۰ ریال به نفع خواهان صادر می نماید. شرکت محکوم علیه، از این حکم تجدیدنظر خواهی می کند. پرونده به شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور ارجاع می گردد و این شعبه، با صدور رأی شماره ۲۱/۳۷۷ مورخ ۱۳۶۶/۴/۳۰ با این استدلال که تأدیه مبلغ ۸۶۵۰۰۰۰ ریال طوعاً صورت گرفته است، نظریه دادگاه حقوقی یک را تأیید نمی کند و پرونده را برمی گرداند. شعبه هشتم دادگاه حقوقی یک، مجدداً به شرح دادنامه شماره ۲۸۵ مورخ ۱۳۶۶/۱۰ مورخ ۱۳۶۶/۱۰ شرکت کی.بی.سی را به تأدیه مبلغ خواسته به نفع خواهان محکوم می نماید در اثر تجدیدنظر خواهی محکوم علیه، شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۲۷/۹۲۲ مورخ ۱۳۶۷/۹/۶ با تفصیل استدلال قبلی و به استناد ماده ۲۶۷ قانون مدنی، دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض و پرونده را به شعبه هم عرض ارجاع می نماید این بار، شعبه هجدهم دادگاه حقوقی یک تهران به پرونده رسیدگی کرده و بر اساس دادنامه شماره ۲۱۶ مورخ ۱۳۶۸/۴/۲۴ مجدداً حکم به نفع خواهان

صادر می کند. در بخشی از این دادنامه چنین می خوانیم: «ثانیاً - شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور، به شرحی که در حکم صادره از آن شعبه مندرج است، پرداخت مبلغ یاد شده از ناحیه خواهان به طلبکاران از شرکت خواننده را به صورت نقدی تصدیق نموده، النهایه مورد را از مصادیق ماده ۲۶۷ قانون مدنی دانسته و استرداد آن را به لحاظ نداشتن اذن از ناحیه مدیون، برای پرداخت بدهی اش غیر ممکن دانسته است که این استدلال با توجه به ارتباطی که بین طرفین طی سال ها وجود داشته به نظر صحیح نمی رسد؛ چه پرداخت وجه یاد شده به طلبکاران از شرکت، اقدامی در جهت جلوگیری از انحلال شرکت بوده که در آن صورت، پرداخت بدهی های کلان آن شرکت به عهده خواهان که امضا کننده سفته های تنزیلی شرکت یاد شده از بانک ها بوده است، قرار می گرفته و نتیجتاً پرداخت وجه یاد شده نه طوعاً بلکه به حکم اجبار صورت گرفته است و استرداد آن با مقررات قانونی مغایرتی نمی تواند داشته باشد». پس از تجدیدنظر خواهی شرکت محکوم علیه از این رأی، شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور موضوع را اصراری تشخیص و در نتیجه، هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، با صدور دادنامه شماره ۲۱ مورخ ۱۳۶۹/۸/۱۵ به این شرح، دادنامه شعبه هجدهم دادگاه حقوقی یک را تأیید می نماید: «با توجه به محتویات پرونده و نظر کارشناسان و دیگر دلایل دعوی، اعتراض شرکت سهامی خاص کی. بی. سی نسبت به حکم شماره ۲۱۶-۱۳۶۸/۳/۲۳ شعبه هجدهم دادگاه حقوقی یک تهران، در قسمت محکومیت شرکت مزبور به استرداد مبلغ هشت میلیون و ششصد و پنجاه هزار ریال وارد نیست و به استناد بند ب ماده ۱۰ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه ها و نحوه رسیدگی آن ها، حکم مزبور نسبت به اصل وجه فوق، بالتبلیغ تأیید می شود» (مجموعه آرای اصراری دیوان عالی کشور؛ ۱۳۶۹، صص ۶۱-۵۳).

ب - پرونده کلاسه ۱۳۷۷/۳۲ شعب حقوقی هیأت عمومی دیوان عالی کشور

در این پرونده که این نیز منتهی به رأی شماره ۳ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳ از سوی هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور گردیده است، بدو شرکت کومه (با مسئولیت محدود) با وکالت آقای علی، دادخواستی به طرفیت آقای محمد به خواسته الزام به پرداخت مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تقدیم دادگاه های عمومی تهران نموده که به شعبه ۱۳۱ دادگاه عمومی تهران ارجاع می گردد. وکیل شرکت خواهان، در دادخواست توضیح داده است، موکلش، مستأجر خواننده بوده که چون خواننده بابت محل مورد اجاره، دارای بدهی به شهرداری بوده، شهرداری با ارائه آرای کمیسیون های بدوی و تجدیدنظر، موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، به شرکت موکل که متصرف مزاحمه بوده مراجعه کرده و موکل برای جلوگیری از تعطیلی محل کارش ناگزیر به پرداخت جریمه متعلقه که قانوناً بدهی مالک محسوب می شود، گردیده است و نهایتاً از دادگاه تقاضای صدور حکم بر محکومیت خواننده به استرداد مبلغ پرداختی را نموده است. خواننده در دفاع اشعار داشته، خواهان اجازه ای در پرداخت جریمه شهرداری نداشته و بنابراین، مستنداً به ماده ۲۶۷ قانون مدنی حقی در مطالبه آن چه پرداخته است، ندارد. دادگاه با اعلام ختم رسیدگی و به موجب دادنامه شماره ۷۴-۷۶۸ با استدلال به این که طبق رویه معمولی و قانونی، شهرداری برای مطالبه جرایم به متصرف مراجعه می نماید و ضرر عدم پرداخت، متوجه صاحب منافع استیجاری بوده و ماده ۲۶۷ استنادی خواننده، ناظر به موردی است که غیر مدیون، به رضای خود، دین طلبکار را بپردازد و این مورد از مصادیق ماده استنادی نیست، مستنداً به ماده ۲۶۷ قانون مدنی حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ خواسته و خسارات قانونی، صادر و اعلام می نماید. پس از تجدیدنظر خواهی محکوم علیه، شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور، عمده‌تاً به این شرح دادنامه تجدیدنظر خواهی را نقض می نماید: «... اساساً ماده ۲۶۷ قانون مدنی که از هر حیث با مورد انطباق دارد، صریحاً در مواردی که دین مدیون، از طرف غیر مدیون پرداخت می شود، در صورتی که پرداخت با اذن مدیون نباشد، حقی رجوع پرداخت کننده را به وی منع کرده است و استدلال دادگاه در این رابطه و برداشت وی از ماده مرقوم، خلاف مفاد آن قانون [است] و موجه به نظر نمی رسد». این بار، پرونده به شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی تهران ارجاع و این

دادگاه نیز، پس از اعلام ختم رسیدگی، به موجب دادنامه شماره ۱۳۱۳ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۱۸ به این شرح رأی می دهد:

« ماده ۲۶۷ قانون مدنی، ناظر به موردی است که غیر مدیون، یا طیب خاطر مبادرت به پرداخت دین مدیون نماید ... اما، در صورتی که غیر مدیون، به لحاظ ضرورت، ناچار به پرداخت دین دیگری گردد، موضوع از تحت قاعده مزبور خارج می گردد. حسب ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۱۸) دادگاه می باید در جهت احقاق حق، موافق با روح و مفاد قوانین اقدام نماید که رأی شماره ۱۸۶۱ مورخ ۱۳۲۵/۱۰/۲۸ دیوان عالی کشور نیز، مؤید همین استنباط می باشد. ^۴ (از این رو) حکم به محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ ۲۶/۴۱۷/۵۰۱ ریال (خواهان در جریان نظرسنجی، خواسته خود را تا مبلغ مذکور کلمسته بوده است) در حق خواهان محکوم می نماید. » محکوم علیه، مجدداً از این دادنامه تجدید نظر خواهی نموده و پرونده برای بار دوم، به شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور ارجاع و مطرح رسیدگی می گردد. شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور، طی دادنامه شماره ۲۹۹ مورخ ۱۳۷۷/۷/۲۲ موضوع را اصراری تشخیص و پرونده را به هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور ارسال می نماید. هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۸ تشکیل جلسه داده و به موجب رأی شماره ۳-۱۳۷۸/۳/۴ دادنامه شماره ۱۳۱۳ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۱۸ شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی تهران را تأیید می نماید. « اعتراضات تجدید نظر خواه نسبت به دادنامه شماره ۱۳۱۳ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۱۸ صادره از شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی تهران موجه و مؤثر نبوده و نقض رأی تجدید نظر خواسته را ایجاب نمی نماید. زیرا با توجه به مقدمات موضوع، اصولاً، مستاجر باید متمسک از استفاده ز عین مستاجر باشد، بنابراین، در صورت عدم تأدیه جریمه از ناحیه مستاجر، مورد اجاره به لحاظ مواجه شدن با تعطیلی، از قابلیت انتفاع خارج شده و موجبات ضرر مستاجر فراهم می شود و به علاوه، هر چند ماده ۲۶۷ قانون مدنی حاکی است، کسی حق مراجعه به مدیون را دارد که ب اذن وی مبادرت به ادای دین کرده باشد، ولی، چون محتویات پرونده امر دلالت دارد که پرداخت دین، از طرف مستاجر شیر نیز می و اضطراری، و به منظور استیفای حق خود بوده، بنابه مرتب و به حکم قاعده لاضرر، تأدیه دین به کیفیت مذکور، انطباقی با ماده مزبور ندارد. لئان به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، حکم صادره از دادگاه عمومی بی اشکال و منطبق با موازین قانونی، تشخیص و ابرام می شود. » (مناکرات و آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور: ۱۳۷۸، صص ۹۶-۹۱).

گفتار سوم: تفسیر انتخابی

به نظر ما، آرای که پرداخت کننده غیر مأذون را، در حالت اضطرار، در مراجعه به مدیون مجاز دانسته اند، موجه اند زیرا اولاً- در این که ماده ۲۶۷ قانون مدنی، ناظر به حالتی است که غیر مدیون، به میل خود، دین دیگری را می پردازد، تردینی نیست و این موضوع، با اخذ قیاس اولویت، از مفاد ماده ۲۶۶ قانون مدنی نیز، کاملاً ثابت می گردد. در واقع، هر گاه تأدیه دین طبیعی، که دین شخص پرداخت کننده است، قانوناً جز در صورت تمایل خود او مجاز نباشد، به طریق اولی، تأدیه دین دیگری، منوط به تمایل پرداخت کننده خواهد بود. ثانیاً - از آن جا که تأدیه دین دیگری، قانوناً و منطقیاً مشروط به تمایل پرداخت کننده است، هر حالتی که تمایل پرداخت کننده را مخلوش سازد، به عنوان جانشینی (alternative) برای اذن مدیون محسوب گردیده و پرداخت کننده را در

۴- رأی اصراری شماره ۱۸۶۱ مورخ ۱۳۲۵/۱۰/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (مدنی، ص ۱۲۳) که ناظر به ایفای دین موسی حسب وصیت او است. مشایقی با بحث ایفای دین از جانب غیر مدیون، ندارد و دادنامه شماره ۲۹۹ مورخ ۱۳۷۷/۷/۲۲ شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی تهران، هم چنانکه قضات شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور نیز تصریح کرده اند، از این جهت مواجه با اشکال است.

۵- به نظر ما رأی اصراری شماره ۲- مورخ ۱۳۷۸/۳/۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور از جهت استدلال، منتقل است زیرا در صورتی که قبول کنیم ماده ۲۶۷ قانون مدنی ناظر به حالتی است که غیر مدیون طوعاً دین دیگری را می پردازد در این صورت بر اساس حکم لویه قانونگذار، پرداخت کننده حق مراجعه به بدهکار را به دست می آورد و در نتیجه تمسک به قاعده لاضرر که ناظر به حکم قانون (اصراری، ص ۱۳۱-۱۳۲) است بی وجه خواهد بود.

مراجعه به مدیون، محقق می‌سازد. ثالثاً - هم چنانکه سابقاً بیان شد، در فقه امامیه، به شرط تمایل پرداخت کننده در تأدیه دین دیگری، تأکید شده و بنابراین، در تفسیر ماده ۲۶۷ قانون مدنی که مَسْخَد از فقه امامیه است (جعفری لنگرودی؛ همان، ص ۷۰۹)، باید به فقه امامیه مراجعه کرد (اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی). از این رو، ماده ۲۶۷ قانون مدنی که پرداخت کننده غیر مدیون را، در صورت عدم کسب اجازه از مدیون، در مراجعه به او بی‌حق می‌داند، ناظر به حالتی است که غیر مدیون، طوعاً در مقام تأدیه دین دیگری برآمده باشد و منصرف از حالتی است که غیر مدیون، ناگزیر به پرداخت دین دیگری شده باشد (کاتوزیان؛ همان، صص ۲۵-۲۲ - صفایی؛ ۱۳۸۲، ص ۲۴۰).

نتیجه گیری:

هر چند مطابق ماده ۲۶۷ قانون مدنی، کسی که دین دیگری را بدون اذن مدیون، پرداخته حق مراجعه به او را ندارد و لیکن، سلب حق مراجعه پرداخت کننده غیر مأذون، ناظر به موردی است که او به میل خویش، دین دیگری را پرداخته باشد. چنان چه پرداخت دین دیگری ناشی از اجبار مادی یا معنوی باشد، حق پرداخت کننده در مراجعه به مدیون، محفوظ است و ماده ۲۶۷ قانون مدنی، منصرف از چنین حالت‌هایی است. این تفسیری است که بر خلاف اقلیت، اکثریت محاکم قضایی و شعب دیوان عالی کشور بدان متمایل بوده و می‌توان گفت با صدور آرای اصراری، خاصه رأی شماره ۳-۱۳۷۸/۳/۴-۳ رویه دیوان عالی کشور بر مبنای این تفسیر مستقر گردیده است. هر چند آرای اصراری دیوان عالی کشور، قانوناً برای دادگاه‌ها و سایر مراجع قانونی، لازم‌الاتباع نیستند، ولیکن، به نظر می‌رسد به دلیل هماهنگی این آرا با سابقه فقهی و مؤدای ماده ۲۶۷ قانون مدنی و همچنین عدالت قضایی، از این به بعد، دادگاه‌ها، در موارد مشابه، از آن متابعت کرده و تفسیر مخالف متروک گردد.^۶

منابع و مأخذ:

الف- فارسی

- ۱- آرای اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور، (۱۳۶۹)، انتشارات روزنامه رسمی کشور
- ۲- امامی، سید حسن، (۱۳۶۷)، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامیة
- ۳- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، انتشارات مجد
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۷)، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپخانه مشعل آزادی
- ۵- زندی، محمد رضا، (۱۳۸۵)، رویه قضایی دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران، ج ۱، نشر اشراقیه
- ۶- شهیدی، مهدی، (۱۳۶۸)، سقوط تعهدات، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
- ۷- صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، دوره مقلّماتی حقوق مدنی، ج ۲، نشر میزان

۶- چنان که و برای مثال شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان خوزستان در پرونده کلاسه ۴/۶/۸۲ طی دادنامه شماره ۸۲-۸۳-۱۶۵ مورخ ۸۲/۲/۵ دادنامه دادگاه بدوی را که به استناد ماده ۲۶۷ قانون مدنی، تجدید نظر خواه را در مراجعه به مدیون بی‌حق شناخته بوده از جمله به استناد رأی اصراری شماره ۳ مورخ ۱۳۷۸/۲/۴ نقض کرده است (آرای استنادی منتشر نشده و در اختیار نگارنده است) در این جا خاطر نشان می‌سازد در بحث این دادرسی مدنی، در دعوی که غیر مدیون برای مطالبه آن چه پرداخته طرح می‌کند، همیشه خواننده ردیف اول بکار است و طرح دعوی، منحصرأ علیه طلبکار صحیح نخواهد بود؛ زیرا اولاً- با تأدیه بدی از سوی غیر مدیون (هر چند در حالت اضطرار) طلب بستانکار - که حق قانونی، او است - ساقط گردیده و با توجه به صوم و اطلاق صبر ماده ۲۶۷ قانون مدنی، در هیچ حالتی، غیر مدیون حق مراجعه به طلبکار نخواهد داشت است. ثانیاً - امکان رجوع غیر مدیون به بدهکار، نتیجه سقوط بدی او است و بنابراین، هم او باید به عنوان خواننده دعوی طرف مطالبه قرار گیرد. اضافه کردن نام طلبکار به نام خواننده یا خواندگان، فقط از جهت ابیانی موثر است. با وجود این شعبه پنجاه و سوم دادگاه حقوقی نو تهران به موجب دادنامه شماره ۹۳ مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۱ در پرونده کلاسه ۲۸۸/۶۸ طلبکار (بنگ ملت) را با تمسک به این که غیر مدیون طلب او را از روی اضطرار پرداخته، از جمله به استناد ماده ۲۶۷ قانون مدنی، به استرداد مبلغ وصولی محکوم کرده که این دادنامه کاملاً مغضوب است (کنیار، ۱۳۷۷، صص ۱۱۷-۱۱۰).

- ۸- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۷۶)، سوال و جواب، مرکز نشر علوم اسلامی
 ۹- عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، (۱۳۳۳)، حقوق مدنی، انتشارات بحر العلوم
 ۱۰- قاسمی، میرزا ابوالقاسم، (برزای قاسمی)، (۱۳۷۱)، جامع الشکات، ج ۲ و ۳، انتشارات کیهان
 ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۴، انتشارات بهنشر
 ۱۲- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر
 ۱۳- کاصبار، محمدرضا، (۱۳۷۷)، گردید آرای دادگاه های حقوقی، نشر حقوقدان
 ۱۴- متین، احمدی (تأ) مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)، بی تا
 ۱۵- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، (۱۳۷۸)، انتشارات روزنامه رسمی کشور
 ۱۶- واحدی، جواد، (۱۳۷۸)، قانون تعهدات سویس، نشر میزان

ب- عربی

- ۱- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۹۹۰م) مکاسب، ج ۳، موسسه النعمان
 ۲- حلی، حسن بن یوسف مطهر (علامه حلی)، (۱۴۱۶ق)، مختلف الشیعه، ج ۶، مکتب الاعلام الاسلامی
 ۳- خویری، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ق)، منهج الصالحین، ج ۲، نشر مدینه العلم
 ۴- سنهوری، عبدالرزاق احمدی، (۱۹۵۸م)، الوسیط فی شرح القانون المدني، تجدیداً و تدریجاً، التراث العربی
 ۵- طباطبایی حکیم، سید محسن، (بی تا)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
 ۶- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۱۳ق)، عروه الوثقی، چاپ بغداد
 ۷- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن (شیخ طوسی)، (۱۴۱۵)، کتاب الخلاف، موسسه نشر اسلامی
 ۸- عطایی، زین الدین بن علی (شهید دینی)، (۱۴۱۲ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۴، موسسه المعارف الاسلامیه
 ج- فرانسه

۱- Mazeaud (Henri, Leon et Jean) - Lecons de droit civil, T.II, ۱۹۸۳, Paris



وکلا و صندوق حمایت

هیأت مدیره محترم کانون وکلای دادگستری مرکز در آخرین جلسه خود دو نفر از همکاران آقایان ثابت قدم و زندیه را به عنوان نمایندگان کانون در مجمع عمومی صندوق حمایت انتخاب کردند. این انتخاب را بنده با سابقه ای که از موضوع و شناختی که از این دو نفر دارم به فعل نیک می گیرم و طلبه بسیار خوبی که تصمیم گیری در هیأت مدیره فعلی از شرایط قبلی خارج شده، قصد توضیح و تشریح دیگری ندارم ولی چنان چه ادعایی خلاف این باشد آمادگی برای اثبات سخن خود دارم.

از جمله حقوق مسلم جامعه وکالت آن هم وکلای حرفه ای و جوان که در دایره ی سایر حقوق وکلا مغفول مانده، موضوع صندوق حمایت وکلا است. چنان چه جامعه وکالت در ارتباط با حقوق و مطالبات خود مشکلی با حاکمیت دارد به هر حال تصمیم گیری در ارتباط با آن ها از حوزه ی اقتدار کانون خارج می باشد اما شکایت و گله وکلا این است که مطالب متعدد و متنوعی وجود دارد که رفع آن مشکلات با خود کانون است و در سال های گذشته هیچ گاه به آن توجه نشده است واقعیت این است که خود جامعه وکالت نیز برای استیفای این حق قلمی نکرده کما این که هم اکنون شاید ۶۰ درصد از وکلا قانون و آئین نامه و اساسنامه صندوق حمایت را نخوانده و از جزئیات آن بی اطلاع می باشند. قطعاً این ایراد به آن قسمت از جامعه وکالت که بایستی از این قانون بهره مند باشند وارد است هر چند سلب مسؤلیت و ایراد بر هیأت مدیره های سابق و مسؤلیت صندوق در سال های گذشته نمی کند. جامعه مستقل وکلای دادگستری نزدیک سه سال قبل اقدامات مجدده ای در ارتباط با موضوع یا همکاری دوستی که سابقه اقدام داشتند انجام داد که قصد تشریح و ورود به آن را ندارم و تمام سوابق، مکتوب و موجود است.

در خلال این مدت و فعالیت و روشن گری تغییر مدیریت صندوق که شاید نتیجه همان پیگیری ها بود افق روشن و تازه ای را در صندوق گشود، جناب آقای صدیق به عنوان رئیس هیأت مدیره و مدیر عامل، تعیین و با کمک سایر دوستان عضو به همکاری نزدیک و صمیمانه با منتخبین هیأت مدیره اولین قدم در ارتباط با اصلاح مولدی از آیین نامه برداشته شد که بایستی مورد تصویب وزارت دادگستری و هیأت دولت قرار بگیرد و از ۹۰/۱۱/۲۵ تاکنون معطل مانده است.

اخیراً - جناب صدیق مصاحبه ای با دوست و همکار عزیزم آقای آرش دولتشاهی در نامه وکلا نمودند که این جانب مجبورم توضیحی هر چند کوتاه و مختصر در خصوص مورد بدهم و مجدداً عرض می کنم هر نوع پرسش و استدلال کنی قابل جوابگویی و ارائه است.

جناب آقای صدیق فرموده اند با افزایش بیش بینی شده و اصلاح ماده ۲۰ آیین نامه کل موجبات اعتراضات همکاران، رفع و با بالا رفتن درصد پرداخت هادیکر مشکلی وجود ندارد مشکل تنها اضافه شدن مستمری نیست هر چند که بسیار مهم است و بایستی انجام شود اما مطلب اصلی این است که امروز وکلای دادگستری به چند دسته تقسیم می شوند:

- ۱- وکلای حرفه ای و اغلب جوان که تنها محل درآمد آن ها از شغل وکالت است.
 - ۲- همکارانی که در دانشگاه ها و مؤسسات آموزشی ضمن انجام وکالت اشتغال دارند.
 - ۳- همکارانی که بعد از اشتغال به قضاوت و بازنشستگی یا به هر دلیل خروج از کار قضایی به وکالت می پردازند.
 - ۴- همکارانی که سال های بسیار در سازمان های دولتی یا نهادهای خاص خدمت کرده و بعد از بازنشستگی یا استعفا به حرفه وکالت روی می آورند و مشمول بند د ماده ۸ هستند.
- مشمولین ردیف ۲ و ۴ با گرفتن حقوق بازنشستگی و داشتن

جهت با پی گیری همکار ارجمند آقای حمید فروهی قبلاً موضوع در سطح وزارت دادگستری، مطرح گردید و با جلب نظر مشورتی دو نفر از همکاران که سابقه قضایی داشته و فعلاً وکیل دادگستری هستند وزارت محترم دادگستری با حسن نیت کامل و در جهت رفع این تبعیض فاحش، ماده واحده ای برای تقدیم به هیأت دولت تنظیم کرد که در آن ماده ۱۴ از قانون حمایت حذف شده بود.

سوالی که همکار محترم از جناب آقای صدیق در خصوص ورشکستگی صندوق نموده و ایشان با قاطعیت و صراحت و صادقانه آن را مردود اعلام نمودند در ارتباط با زمینی است که همکاران، پیگیر موضوع ماده ۱۴ بودند و از طریق معاونت وزارت دادگستری از صندوق شرایط و امکانات صندوق را استعلام نمودند که با نهایت تأسف و تأثر بسیار، متصدیان آن روز صندوق پاسخ نادرستی دایر بر این که چنان چه وکلای حائز شرایط، درخواست بازنشستگی نمایند صندوق ظرف دو سال ورشکسته خواهد شد، ارسال داشتند؛ این جواب که به اظهار مکرر جناب آقای صدیق صد درصد خلاف واقع بود باعث گردید اولاً آذهن عمومی جامعه وکالت مشوش گردد و وکلا نسبت به آینده صندوق، بی اعتماد گردند ثانیاً انجام موضوع مطروحه در شرف اتمام ماده ۱۴ را عملاً از دستور خارج نمایند که تاکنون هم با وجود پیگیری مستمر همکاران، معوق و معطل مانده است. اخیراً این جانب مجدداً از هیأت مدیره جدید درخواست نموده ام که با تعیین هیأتی موضوع اصلاح قانون از جمله ماده ۱۴ پیگیری شود.

از جناب آقای صدیق گله دارم. اگر زمانی افراد معدودی، بنا به زمینه های خاص، برای جلوگیری از اصلاح قانون و آیین نامه اتهام کوشش برای انحلال صندوق را وارد می کردند شنیدن این عبارت از ایشان جای گله دارد. آیا کوشش برای اصلاح قانون و آیین نامه ای که به جهت عدیده حافظ منافع وکلا نیست به معنای درخواست انحلال صندوق است و یا ورود قضات به جامعه وکالت در اختیار وکلای دادگستری است که ایشان توقع دارند وکلا به جای فعالیت در امر صندوق در آن مقوله کوشش نمایند آن هم در شرایط فعلی؟ وکلا می گویند بایستی جنبه های حمایتی این قانون گسترش یابد هر چند به موجب بند ۳ ماده ۵ قانون بایستی از سرمایه صندوق به عنوان یکی از منابع درآمد استفاده شود اما بهره گیری از ماده ۱۷ آیین نامه که وجوه صندوق در بانک های دولتی سپرده شود و از آن بهره گرفته شود مخالف قانون است امروز برنده اصلی و واقعی

امتیازات خاص مخصوصاً ردیف ۳، پروانه وکالت اخذ می نمایند و همکاران ردیف ۲ ضمن انجام امور وکالتی از طریق مراجع دانشگاهی و آموزشی تحت پوشش بیمه ای کامل قرار داشته که با پرداخت حق بیمه بعد از بازنشستگی ضمن دریافت رقم حقوق بازنشستگی و استفاده از امتیازات جانبی آن پروانه وکالت خود را نیز در اختیار داشته و به وکالت ادامه می دهند.

تنهاردیف اول یعنی وکلای حرفه ای دادگستری که نوعاً جوان هستند که حسب ماده ۱۴ قانون حمایت بعد از بازنشستگی از ادامه وکالت منع شده و بدون جهت قانونی منحصرأثر تری توجهی پروانه وکالت آن ها نیز اخذ و ضبط می شود.

شایان توجه است که وکلای موضوع ماده ۱۸۷ تحت پوشش بیمه های اجتماعی بوده که بازنشستگی آن ها ملازمه با استرداد پروانه وکالت ندارد.

همان طور که ملاحظه می گردد عنوان (قانون حمایت وکلا و کارگشایان...) موضوع بازنشستگی که حسب معمول و قانون دارای تعریف و فاکتورهای خاصی است یعنی از یک طرف کارفرما و از طرف دیگر بیمه شده و پرداخت هایی که از دو طرف می شود و برخورداری بیمه شده از امتیازات درمانی به طور کلی و عام - مرخصی - دریافت سنوات - و غیره اجباراً تحت پوشش بیمه بوده و در زمان مقتضی نیز بایستی بازنشسته شود.

اما وکلای دادگستری خودکارفرمای خود هستند که وجوهی را به مرور به صندوق پرداخت می نمایند تا در زمان کهولت که نوعاً زمینه فعالیت آن ها کم می شود از آن استفاده نمایند و در طول سرمایه گذاری نیز از امکانات آن بهره مند شوند بنابراین اصولاً بحث بازنشستگی موضوع ماده ۱۴ قطعاً خلاف حقوق حقه وکلا و تبعیض آمیز است و باعث کسر شأن و عزت وکلای است که بعد از سی سال وکالت و کسب تجربه و انبوخته علمی و عملی به آن ها می گویند پروانه خود را تسلیم و بدون هویت خانه نشین شوند.

ممکن است وکیلی از کار افتاده شود اما هیچ گاه بازنشسته نمی شود دریافت مستمری از کفالتادگی مقوله دیگری است.

قانون بیمه حرف و مشاغل که در سال ۶۳ به تصویب رسید راه گشای بسیار خوبی برای مشاغل آزاد است. کسانی که تحت این پوشش هستند مانند پزشکان و مهندسیین، صاحب مشاغل آزاد و سایر افراد حتی بعد از بازنشستگی مکلف نیستند خانه نشین شوند و پروانه و جواز کار خود را مسترد دارند بنابراین اصولاً بحث بازنشستگی و موضوع ماده ۱۴ بایستی ملغی و از بین برود؛ به همین

سرمایه گذاری و کلا بانک هایی می باشند که میلیاردها تومان پول و کلا نزد آن ها است و صندوق خوشحال است که بانک ها هر شش ماه بهره متعلقه را پیشاپیش پرداخت می نمایند آیا در طول این مدت هیچ گاه از صاحب نظران و وکلایی که در استفاده از سرمایه دارای برنامه هستند دعوت گردید و نظریات آن ها استماع شد و در طول نمایان گذشته هیأت مدیره های صندوق چه اقدام عملی برای بهره وری از منابع صندوق انجام داده اند ؟

بنده دقیقاً می دانم که جناب صدیق و دو نفر همکاران ایشان در صندوق با چه مشکلاتی مواجه هستند؛ از صرف وقت و دقتی که می نمایند بایستی قدردانی شود چون قطعاً شرایط فعلی صندوق با شرایط گذشته متفاوت است اما وکلای دادگستری می خواهند که شرایط موجود به نفع جامعه و کالت مخصوصاً وکلای جوان و حرفه ای تغییر یابد. مطالب بسیار است که فعلاً در این محدوده موضوع بسته می شود. با توجه به شرایط صندوق است که انتخاب دو نفر از آقایان ثابت قدم و زنده به نمایندگی از کانون در مجمع عمومی می تواند قدم بسیار مثبتی تلقی گردد. امیدوارم در اولین مجمع که در تیر ماه جاری است مسائل اساسی، مطرح و مشکلات و کلا در این رابطه موشکافی و بررسی شود.

حسن دستگار *

* وکیل دادگستری - دبیر جامعه مستقل وکلای دادگستری

نیم نگاه

انتخابات هیأت مدیره، یک تبریک و چند نکته

بنا به دلایلی نمی خواستیم وارد عرصه ی ظریف و حساس انتخابات هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری منطقه ی اصفهان شوم بولی از آن جا که به عنوان یک عضو کانون نسبت به برگزاری

انتخابات، بیامندهای آن و بیاندگی حرفه ی وکالت حساسیت و دغدغه داشته و دلرم، ناگزیر از نگرش این مقاله شدم. این نوشته قبل از برگزاری انتخابات هیأت مدیره تهیه شد ولی به دلایلی، ارائه آن را به بعد از انتخابات موکول نمودم و اکنون با اصلاحاتی تقدیم می شود.

انتخابات هشتمین دوره هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری منطقه ی اصفهان در تاریخ ۹۱/۳/۴ برگزار شد و اعضای اصلی و علی البدل انتخاب شدند. به انتخاب کنندگان و انتخاب شدگان صمیمانه تبریک می گویم.

در این نوشته ی تحلیلی، به برگزاری ائتلاف سهو تبلیغات انتخاباتی، نتایج و در یک کلام «مقدمات و مؤخرات» انتخابات خواهیم پرداخت، باشد که موافقان این نوشتار، با قلم عالمانه ی خود، آن را پی گرفته و بر غنای آن بیفزایند و منتقدان نیز از نظرات صائب شان، بهره مندمان سازند.

یکم - اساس انتخابات در کانون وکلای دادگستری :

نفس برگزاری انتخابات و گزینش مدیران برای یک دوره ی دو ساله، اقدامی دموکراتیک و در راستای احترام به رای و نظر وکلای دادگستری است. اگرچه مهم تر از خود انتخابات، نتیجه و خروجی آن است ولی همکاران باید قدر این موقعیت را دانسته، پای صندوق حاضر شده و نفر یا نفرات مورد نظر خود را براساس داناتی و توانایی (دانش حقوقی، قدرت اداره و انجام کار، پذیرش خرد جمعی، داشتن آستانه ی تحمل مناسبت و انتقادپذیری، احترام به آرا و نظر دیگران، قبول مشورت در امور مهم و سرنوشت ساز، پرهیز از تک صمایی و نیز دوری از گروه گرایی افراطی) انتخاب کنند.

دوم - هیأت نظارت :

براساس مقررات آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴، هیأت نظارت شامل ۵ نفر (۴ نفر وکیل به انتخاب هیأت مدیره به علاوه ریاست کانون) بر انتخابات نظارت خواهد کرد. فلسفه ی تشکیل هیأت یاد شده، نظارت داخلی بر مقدمات، برگزاری انتخابات، قرانت و شمارش آرا، اعلام نتایج و نیز رسیدگی به شکایات احتمالی است (مواد ۱ تا ۱۵ آیین نامه)

هیأت نظارت، وظیفه‌ی سنگینی در انتخابات دارد که اگر در هر یک از وظایف خود (خواسته یا ناخواسته) کوتاهی کند، امید رأی دهندگان و رأی گیرندگان به سلامت انتخابات از دست رفته و موجب بدبینی و بی‌ایمانی کاهش رأی دهندگان خواهد شد. [برای مثال حضور و احیانا تبلیغ نامزد ها یا هواداران آن ها در زمان برگزاری انتخابات درمحل حوزه اخذ رأی و پیرامون آن، زُ اوقات انتخابات است که ضرورت جلوگیری از آن - بیش از پیش احساس می شود. این هیأت (شخص حقوقی) از اعضای آن (اشخاص حقیقی) وظیفه و مسؤلیت مهم و سنگینی بر عهده دارند. سلامت انتخابات به دانش حقوقی، شخصیت مورد قبول و مدیریت آنان گره خورده است.

۲- نامزدهای انتخاباتی:

در این دوره (بعد از تصراف ۳ نمره) ۲۲ نفر از وکلا، نامزد هیأت مدیره بودند که از این تعداد، حدود ۱۸ نفر به صورت جمعی و فردی، فعالیت به تبلیغ و ترویج خود پرداختند. اکثر کسانی که با روحیات رأی دهندگان، نامزدها و سوابق انتخابات آشنا بودند، موفقیت نمر اول را به صورت قطعی و یا رأی بالا و نقرات بعدی را با درصدی کم و زیاد پیش بینی می کردند. البته نفر پنجم را باید شگفتی ساز این دوره دانست و به همه ی آن ها، خصوصاً نفر اول تبریک گفت.

۳- تبلیغات:

در طول حدود ۱۰ روز از طریق ارسال پیامک و طی ۴ شب گردهمایی، نامزدها به معرفی خود پرداخته و از همکاران می خواستند، روز ۴ خرداد با شرکت پرشور در انتخابات، به آنان رأی دهند پرشورها و خصوصاً سخنرانی نامزدها، حاوی نکات و مطالبی بود که در جای خود محل بحث و تأمل فرولائی دارد. این نحوه تبلیغات، موافقان و مخالفانی داشت که هر دو، بخش هایی از حقایق را اظهار می کردند. لازم است در نشست هایی به آسیب شناسی تبلیغات پرداخته، نکات مثبت و مفید آن، تقویت و از نقاط ضعف و منفی آن بربیز شود. به عنوان نمونه، برگزاری جلسات پرسش و پاسخ برای اولین بار و در بعضی از نشست ها (مجمع اسلامی و کلا و جمعیت بانوان وکیل) از نقاط مثبت تبلیغات انتخاباتی این دوره و متقابلاً فقدان طرح و برنامه در اداره کانون یا حداقل ارائه نکردن چنین طرح و برنامه هایی از نقاط ضعف آن تبلیغات بود. به جا است که هیأت مدیره (یا هیأت نظارت) در انتخابات آینده، با برگزاری جلسات منظم، از رأی دهندگان و همه ی نامزدها دعوت نموده و با تعیین

هیأت نظارت، وظیفه‌ی سنگینی در انتخابات دارد که اگر در هر یک از وظایف خود (خواسته یا ناخواسته) کوتاهی کند، امید رأی دهندگان و رأی گیرندگان به سلامت انتخابات از دست رفته و موجب بدبینی و بی‌ایمانی کاهش رأی دهندگان خواهد شد. [برای مثال حضور و احیانا تبلیغ نامزد ها یا هواداران آن ها در زمان برگزاری انتخابات درمحل حوزه اخذ رأی و پیرامون آن، زُ اوقات انتخابات است که ضرورت جلوگیری از آن - بیش از پیش احساس می شود. این هیأت (شخص حقوقی) از اعضای آن (اشخاص حقیقی) وظیفه و مسؤلیت مهم و سنگینی بر عهده دارند. سلامت انتخابات به دانش حقوقی، شخصیت مورد قبول و مدیریت آنان گره خورده است.

پیشنهاد می شود اعضای این هیأت با دقت و تأمل و با لحاظ سابقه ی وکالت (حائز ۸ سال)، خوشنامی و مقبولیت در بین وکلا و سایر مدیران انتخاب شوند، زیرا اقدام آنان از جنس کارمندی و فرمانبری نیست بلکه هر یک از آنان مسؤلیتی عظیم بر عهده دارند. بررسی اولیه صلاحیت نامزدها، مخالفت زُ آرا، قرائت و شمارش آن، اعلام نتایج و رسیدگی به شکایات احتمالی و اتخاذ تصمیم نسبت به شکایات (و شخصاً در برابر خلوتند، وجدان حقوقی و وکلای دادگستری کانون متبوع، مسؤول و پاسخ گو هستند)

سوم - برگزاری انتخابات:

ایجاد شور و شوق در رأی دهندگان و تشویق آن ها برای حضور در انتخابات، امری پسندیده و ضرورتی غیر قابل انکار در برگزاری انتخاباتی رقابتی و فراگیر است ولی نکات زیر در رابطه با تبلیغات انتخاباتی قابل ذکر است:

۱- گروه ها و تشکیلات انتخاباتی:

در آستانه ی چند دوره اخیر انتخابات، گروه هایی به صورت خلق الشاعه و با نامگذاری های متفاوت، از طریق ارسال پیامک با برگزاری جلسات، نقرات مورد نظر خود را معرفی کرده و از همکاران درخواست رأی می کنند. نفس کار تشکیلاتی، اقدامی خوب و پسندیده است ولی این نوع اقدامات، به هیچ وجه کار تشکیلاتی نیست زیرا هیچ کدام از اصول و قواعد تشکیلاتی در آن ها دیده نمی شود و مانند چراغی است که چند روز قبل از

راهکاری مناسب و در کمال بی طرفی از نامزدها بخواهد، طرح‌ها، برنامه‌ها، کتابی و توانایی خود را ارائه و به پرسش‌های رأی‌دهندگان پاسخ دهند. این اقدام موجب هماهنگی بیشتر در تبلیغات انتخاباتی و طرح پرسش‌های رأی‌دهندگان از نامزدها و شناخت بهتر مواضع، طرح و برنامه‌های آنان خواهد شد و ضمناً از مسایل اختلاف برتگیز و کدورت‌زا جلوگیری خواهد نمود. در هر حال چه در دوره‌های آینده، کانون وکلا این مسؤلیت را برعهده بگیرد یا آن که تبلیغات انتخاباتی مانند قبل باشد، برگزاری جلسات ویژه پرسش و پاسخ البته به صورت طرح پرسش‌های علمی - حرفه‌ای و مدیریتی از امور مهمی است که باید رأی‌دهندگان و نامزدها آن را به صورت جدی و منطقی در دستور کار انتخاباتی قرار دهند تا از سخنرانی‌های یک‌جانبه، بعضاً تکراری [و در مجموع کم بهره] کاسته شده و برنامه محوری جایگزین آن شود.

چهارم - هیأت مدیره‌ی منتخب:

بر اساس ماده ۱۵ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال، رئیس هیأت نظارت، مسؤلاً دعوت از هیأت مدیره منتخب می‌باشد (بر اساس ماده ۲ - لایحه قانونی استقلال، کانون اصطفهان با هیأت مدیره ۵ نفره اداره می‌شود) و با این اقدام، مسؤلیت هیأت مدیره قبلی خاتمه یافته و هیأت مدیره جدید مسؤلیت اداره کانون را بر عهده می‌گیرد.

هیأت مدیره در اولین جلسه از بین خود یک نفر رئیس، یک نفر نایب رئیس، یک نفر باررس و یک نفر منشی انتخاب می‌کند (ماده ۵ لایحه قانونی استقلال) تا بر اساس قانون، امور کانون را هدایت کنند.

به غیر از مواردی که قانون، حقوق و تکالیف ویژه‌ای را برای رئیس کانون وکلا پیش بینی کرده است (از جمله ماده ۲ و ۱۴ و ۱۸ - لایحه قانونی استقلال و مواد ۱ و ۱۵ و ۲۰ و ۲۱ و ۲۳ و ۲۵ و ۳۴ و ۳۹ و ۶۲ و ۶۵ و ۷۵ و ۷۷ - آیین‌نامه آن لایحه) اعضای هیأت مدیره (۵ نفر) مسؤلیت و حقوق مشترک دارند.

علت اشاره به ۵ نفر (اعضای هیأت مدیره) از آن رو ضرورت دارد که بر اساس رویه‌ی عملی از دوره‌ی سوم به بعد، همه‌ی اعضای اصلی و علی‌البدل (۸ نفر) به جلسات هیأت مدیره دعوت شده و اکثر اعضای علی‌البدل نیز بدون توجه به مقررات، در جلسات شرکت می‌کردند. به نظر ما، مطابق مواد ۲ و ۵ لایحه قانونی

استقلال و مواد ۱۹ و ۲۷ آیین‌نامه همان لایحه و با قیاس از تبصره ذیل ماده یک آن آیین‌نامه و نیز بر اساس اصول مسلم حقوقی، دعوت از اعضای غیر اصلی و تشکیل جلسه با حضور بیش از ۵ نفر به دلایل زیر ناموجه است:

اولاً: نسوس و سفاهیم مواد قانونی فوق‌الاشاره که همگی حکایت از هیأت مدیره‌ای ۵ نفره در کانون‌های وکلای دادگستری (غیر از کانون مرکز) دارد.

ثانیاً: اصل منطقی فرد بودن تعداد اعضای هیأت مدیره به منظور امکان اخذ رأی (اکثریت) پس از تبادل نظر و کفایت مذاکرات در موضوع مورد بحث.

ثالثاً: بر اساس قواعد مسلم اصولی، اجتماع بدل و مُبدل منته محال عقلی است.

رابعاً: با فرض تشکیل جلسات با حضور بیش از ۵ نفر، در صورت فقدان یا پذیرش استغفای یکی از اعضای اصلی یا تحقق ماده ۲۷ - آیین‌نامه، چه اتفاقی خواهد افتاد؟!

خامساً: وضعیت فرد علی‌البدلی که در جلسات هیأت مدیره شرکت می‌کند از ۲ حالت خارج نیست:

حالت اول: در موضوع جلسه تلویحاً یا نصربحاً اظهار نظر و مداخله می‌کند؛ در این وضعیت به دلایل مذکور، برخلاف اصول و مقررات رفتار کرده است.

حالت دوم: بدون اظهار نظر (تلویحی یا تصریحی) در جلسه حاضر شده است؛ در این وضعیت، خواسته یا ناخواسته یک دوره از امکان حضور خود در انتخابات را از دست داده است!

در هر حال برابر مقررات قانونی و اصول حقوقی، حضور عضو علی‌البدل در جلسات هیأت مدیره، مشروط به عدم حضور عضو اصلی (۳ ماه غیبت متوالی، استعفا و پذیرش آن یا فوت) می‌باشد.

در وضعیت‌های غیر از موارد یاد شده، حضور عضو علی‌البدل در جلسات هیأت مدیره، فاقد توجیه است. بدیهی است که تشکیل هر جلسه با حداقل ۳ عضو اصلی بهلاشکالی می‌باشد.

در هر صورت، هیأت مدیره در اولین جلسه، با رأی مخفی و مطابق مقرره‌ی مندرج در مواد ۱۸ و ۱۹ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال و تبصره‌ی ذیل آن، انتخابات هیأت رئیسه را برگزار خواهد نمود. در وضعیت فعلی که در مقررات (غیر از دو ماده اخیرالذکر) شرایط ویژه‌ای برای تعیین هیأت رئیسه کانون پیش بینی نشده، رویه‌ی معمول بر رقابت بین اعضا استوار بوده که امید است این رقابت به صورت سالم، دوستانه، منصفانه و به دور

همدلی در پیشبرد امور کانون (همگرایی)

- ۲- پذیرش انتقاد و احترام به آرای منتقدین و مخالفین
- ۳- علنی شدن موضوعات دستور کار جلسات ، مذاکرات و مصوبات با رعایت مقررات قانونی^۲
- ۴- یافتن راه حل برای مشکل وکلای جوانی که بعضاً در سال های اولیه وکالت ، حتی از تأمین اجاره بهای دفتر کار و معیشت خود ، ناتوان هستند.

۵- برگزاری جلسات هیأت عمومی وکلا و ارائه گزارش دوره ای به صورت مکتوب

ج) دادسرا و دادگاه انتظامی :

در مقررات قانونی، چند ماده به تشکیل دادگاه و دادسرا ، نادستان و دادپاران انتظامی ، حقوق و تکالیف آنان اشاره کرده است [از جمله تبصره ذیل ماده ۳ و مواد ۱۳ به بعد لایحه قانونی استقلال و مواد ۵۳ به بعد آیین نامه مربوطه]

دادسرا و دادگاه انتظامی ، مهم ترین ابزار پیش گیری و کنترل داخلی کانون وکلای دادگستری و مظهر استقلال آن برای حفظ شأن نهاد وکالت، جلوگیری و برخورد با تخلفات احتمالی است که تمناد محدودی از همکاران، دلنسته یا ندانسته ، سهواً یا عمداً - مرتکب می شوند. این که قانونگذار رسیدگی به تخلفات احتمالی وکلا را به یک مرجع داخلی واگذار کرده به دو دلیل عمده است : اول آن که ، آشنایان به حرفه ی وکالت بهتر از دیگران می توانند اساس وقوع تخلف و چگونگی برخورد با آن را تشخیص دهند. دوم آن که ، به یک مرجع رسیدگی کننده داخلی اعتماد کرده است .

بنابراین وظیفه ی سنگین و حساسی بر دوش این دو مرجع قرار دارد و لازم است :

اولاً: اعضای آن از بین وکلای با تجربه ، مدیر ، شجاع ، با سابقه ، قانونمند و بی طرف انتخاب شوند.

ثانیاً: اعضای محترم این دو مرجع صرفاً در چارچوب قوانین و مقررات و با رعایت بی طرفی کامل به پرونده های ارجاعی رسیدگی نمایند این امر علاوه بر آن که به عدالت، صواب و نصوص قانون نزدیک است بهانه را نیز از دست کسانی که قصد دخالت در امور کانون ها و مخوش نمودن استقلال آن را دارند تا حد زیادی خواهد گرفت^۵

ذکر این نکته خالی از فایده نیست که فلسفه ی وضع این دو

از گروه گرایی های دوره ی تبلیغات انتخاباتی و صرفاً بر پایه شایسته سالاری باشد تا امور کانون در عین تضارب و تبادل اندیشه هابدون وقفه و با تدبیر ، هدایت و موجب دلگرمی وکلا ، کار آموزان و کارکنان کانون شده و هیچ کس از رأی خود و حضور در انتخابات ناامید و مأیوس نشود.

پنجم - ارکان متشکله کانون وکلا :

بر اساس مقررده ی ماده یک لایحه قانونی استقلال ، کانون وکلای دادگستری از قسمت های زیر تشکیل می شود:

الف) هیأت عمومی ب) هیأت مدیره ج) دادسرا و دادگاه انتظامی د) کمیسیون کارآموزی

اگرچه در لایحه موصوف که مربوط به حدود ۶۰ سال پیش است ، از ۴ قسمت (رکن) کانون وکلا بادشده ولی نباید از اهمیت سایر قسمت ها ، خصوصاً کمیسیون کارآموزی غفلت کرد [البته ماده ۶ همان لایحه و ماده ۳۴ به بعد آیین نامه به موارد دیگر نیز اشاره دارد]

الف) هیأت عمومی : منظور، جمع وکلای تابع کانون مورد نظر است که عمدتاً در گزینش هیأت مدیره تبلور می یابد ولی هیچ منعی برای گردهمایی در زمان های دیگر و اظهار نظر در امور کانون منبوع و مطالبه ی حقوق قانونی خود ندارند. مهم ترین تبلور حضور وکلا [هیأت عمومی] در انتخابات هیأت مدیره دیده می شود ولی متأسفانه تعدادی از همکاران محترم از این حق قانونی خود استفاده نمی کنند! مثلاً در انتخابات اخیر از حدود ۱۷۰۰ نفر واجدین حق حضور، فقط حدود ۹۰۰ نفر (۵۰ درصد) در انتخابات شرکت کرده اند!!

ب) هیأت مدیره: افراد منتخب هیأت عمومی اند که برای مدت ۲ سال با برخورداری از حقوق و تکالیف قانونی در این جایگاه مهم قرار می گیرند و به عنوان وکیل وکلا ، امین آنان و بر اساس قوانین و مقررات ، متعهد به رعایت غبطه و صلاح و مصلحت موکلین خود هستند و طبقاً در برابر هیأت عمومی، پاسخ گوی عملکرد دوره مدیریت خود می باشند. اگرچه نامزدهای محترم این دوره در تبلیغات انتخاباتی شان ، برنامه دوره مدیریت خود را ارائه نکردند ولی پیشنهاد می شود، هیأت مدیره منتخب علاوه بر برنامه هایی که در دستور کار خود داشته و دارد به موارد زیر نیز توجه نماید :

۱- اعلام پایان رقابت های انتخاباتی (واگرایی) و آغاز همکاری و

مرجع مهم و حساس، برای حمایت و حفاظت از شأن و وقار نهاد وکالت است. این که گه گاه به صورت جسته گریخته شنیده می شود که «دلسرا و دادگاه، نهاد حمایتی است» (اگر منظور گویندگان، حمایت از شخص حقیقی وکیل است) با فلسفه ای وضع این دو مرجع ومقرراته هم خوانی ندارد. گاه نیز شنیده می شود که «تعداد پرونده های ورودی به دادسرای انتظامی رو به فزونی است و حدود ۹۰ درصد پرونده ها به قرار منع بیاورد منتهی می شود» البته این سخن درستی است که آمار نیز آن را تأیید می کند این مشکل که تعدادی از شکواییه ها، فاقد مستند کافی و لازم است و به همین علت نیز با صدور قرار منع بیاورد مواجه می شود، راه حل قانونی دارد که در ماده ۶۲-۶۳ این نامه لایحه قانونی استقلال آمده است، آن جا که می گوید: «سوان را قابل توجه تشخیص دهد به دادسرا رجوع می نماید و دادسرا باید به موضوع رسیدگی و اظهار عقیده نماید» مفهوم این مقرر به رئیس کانون اجازه داده است که اگر شکایت را قابل توجه (موجه) تشخیص نهد، می تواند آن را به دادسرا ارجاع نکند. اگر به این مقرر عمل شود، تعداد قابل توجهی از پرونده های ورودی به دادسرا کم خواهد شد.

صورت نوشتاری (تنظیم لایحه) می باشد. آشنایی کافی با ادبیات می تواند کمک بزرگی به وکیل و موکل او بنماید. اگر خنای ناکرده، وکیل در دفاع شفاهی و خصوصاً در لایحه ی خود، کلمه یا عبارتی را اشتباه اظهار کند، آثار ویرانگری بر حیثیت شخص خود و مالاً شأن وکالت برجای گذارده است. کمیسیون کارآموزی باید به این امر مهم توجه کرده و راهکار فوری و دقیقی برای ارتقای دانش ادبی همکاران جوان یافته و به اجرا بگذارد.^۶

احمد رضا یزدانی *

د- کمیسیون کارآموزی:

این کمیسیون به علت آن که حدود ۹۵ درصد وکلا را در نوره ی کارآموزی در بر می گیرد و تربیت علمی - حرفه ای آنان را بر عهده دارد از اهمیت ویژه ای برخوردار است، بنابراین از ارکان مهم کانون وکلا محسوب شده و ضرورت توجه بیش از پیش به این کمیسیون (از نظر اعضای منتخب، طرح ها و برنامه های علمی و تعلیم رفتار حرفه ای و امثالهم) احساس می شود. پیشنهاد می کنم اعضای این کمیسیون از بین وکلای خوشنام، با سواد و پای بند به اخلاق حرفه ای و دلسوز به ارتقای وکالت و شأن وکلا (با ترجیح همکاران دانشگاهی) انتخاب شده و مستخین نیز با صرف وقت کافی، با لحاظ موارد زیر، کارآموزان را برای ورود به نوره ی وکالت از هر حیث آماده نمایند.

- ۱- آموزش علمی - کاربردی حقوق (مثلاً گنجتبدین یک یادو واحد آموزشی تحت عنوان تمرین عملی دعاوی)
- ۲- آموزش ادبیات: همه می دانیم که ابزار عملی وکلا، بیان دانسته های علمی خود به صورت شفاهی (دفاع گفتاری) یا به

* وکیل دادگستری - اسفهان

۱- این سخن به معنی آن نیست، که هرآن، های نظارت تا کون از صلاحیت های لازم برخوردار نبوده اند بلکه به معنی آن است که هیأت مذکره در زمان انتخاب این هیأت، به وظایف و مسؤولیت سنگین آن توجه بیشتری داشته باشد و در هر دوره سطح این هیأت را ارتقا دهد.

۲- مجمع اسلامی وکلای دادگستری اسفهان که در طول سال، فعالیت ها و گرد هم آیی های مرتب و منظمی داشته و پس از آن جمعیت بتوان وکیل (تا حدودی) تمام این تعداد نبوده و در صورت استعرا فداکامات منظم (علمی - حرفه ای) می توان عنوان تشکیلات را بر آن ها صادق دانست.

۳- اگر دیده می شود تعدادی از مستخین در لیست همان ائتلاف ها بوده اند، دلایل دیگری دارد، مثلاً فرد لول مستخین این دوره حتی اگر در هیچ لیست ائتلافی هم قرار نمی گرفت، از همین جایگاه برخوردار بود و لغات برتر انتخاب شده نیز کم و بیش همین وضعیت را داشتند به تعبیر دیگر این افراد به لیست های انتخابی شهرت و مقبولیت می بخشند و نه بر عکس آن به نظر می رسد درجه ی مقبولیت گروه ها را باید با افراد منتسب (عضو یا پدید آورنده آن گروه) سنجید.

۴- به نظر می رسد دعوت از تعداد محدودی از همکاران به صورت دوره ای از طریق سایت کانون یا اعلام قبلی دستور و تاریخ جلسه، می تواند یکی از این راه کارها باشد مشروط بر آن که، حضور فیزیکی افراد مهمی برای اظهار نظر صریح اعضا در موضوع بحث نباشد، در غیر این صورت، حضور مدعوین در اتاق دیگری، و بخش تئویونی جلسه، به صواب و مصلحت نزدیک تر است.

۵- اگر فرضاً قرار بر حمایت هم باشد، حمایت از نهاد وکالت به مصلحت نزدیک تر است زیرا کفه ی ترازوی عدالت را به نفع هیچ یک از طرفین پرونده برهم نخواهد زد.

۶- از همکاران عزیز می خواهم با پی گیری موضوع این نوشتار (تبدیل نیم نگاه به تکلفی کامل) در صورت موافقت با مکتوبه، بر شای این بحث بیافزایند و مثلاً در صورت وجود نظر انتقادی، خرسند می شوم نظریه های انتقادی را مطالعه و استفاده نمایم.

طنز

محمد رضا محمدی در قویه‌ای

حرام نامیده می‌شود مثل درخواست اخذ وام.
واجب النفقه: زنان متأهل قبل از اجرای قانون
 هدفمند کردن یارانه و همه مردان بعد از اجرای قانون.
عقد فضولی: عقدی است که در ابتدای تشکیل،
 فاقد عنصر رضایت می‌باشد؛ دقیقاً برخلاف عقد
 نکاح که فاقد عنصر رضایت بعد از وقوع عقد است.
مجرم سیاسی: آدمی که افکار مردم را به صدای
 بلند تکرار می‌کند.
راشی (مجازات): مجازات انسان برای خطایی که
 مسؤول ارتکابش نبوده است.
ژنتیک: علمی است که به ما کمک می‌کند تا تقصیر
 همه خطاها و بداخلاقی‌هایمان را به گردن والدین و
 اجدادمان بیاندازیم.
افترا: عملی است بسیار زشت که شنیدن آن لذت
 بخش و پذیرش آن نیاز به هیچ استدلالی ندارد.
انسان: گیاهی است که از طریق پیوند، تکثیر می‌یابد.
فلسفه خلقت انسان: نضارت در مورد دیگران
هیأت مدیره (هیأت امناء): کسانی هستند که مانع
 از ریسک و نوآوری مدیران می‌شوند.
استاد دانشگاه: آدمی است که علی‌رغم این که
 نتوانسته چیزی به دانشجویان یاد دهد ولی به گونه‌ای
 عمل می‌کند که ایشان فکر می‌کنند ایراد از خودشان
 است.
محقق: کسی است که استعداد خوبی در دزدیدن
 ایده‌های دیگران دارد.
محال: تبدیل گفتار به کردار
نصیحت: دشنام ملایم
طنز نویسی: استفاده از حروف مورش به گونه‌ای
 که هر چند در ظاهر، مردم را می‌خنداند اما در باطن،
 تمام اسرار مهم مملکتی را برای دشمنان، ارسال و
 انشا می‌کند و آب به آسیاب دشمن می‌ریزد.

مالیات: یکی از دلایل جواز دروغ‌گویی
حقوق شهروندی: مجموعه قوانین در حال تدوین که
 به صورت آزمایشی در مورد بعضی افراد اجرا می‌شود.
تبعیض: نابرابری افراد در مقابل قانون، مثلاً خاتم‌ها
 می‌توانند همه ورزش‌های آقایان را با هر نوع لباسی
 مشاهده کنند ولی آقایان چنین حقی را ندارند.
کلاهبردار: آدمی که سفارش‌های مجال را می‌پذیرد.
رباخوار: انجام عملیات بانکداری اسلامی توسط
 شخص حقیقی.
سرطان: نوعی بیماری خطرناک و لاعلاج که علت
 آن چنان چه رسانه‌ها اراده کنند هر چیزی می‌تواند
 باشد.
عمل مقابل: عمل دو سویه مانند دختران بدحجاب با
 آرایش غلیظ که عصر هنگام در خیابان‌های معروف،
 تردد می‌کنند تا هم شهر را تماشا کنند و هم شهر
 ایشان را.
آسانسور: راست پله نوردی
فلسفه: یکی از هزاران تولیدات بی‌کاری
توهم: واقعیت از دید مدیران و سیاستمداران
دروغ: خاطره‌ای که اتفاق نیفتاده
تورم: مالیاتی است که ثروتمندان از فقرا اخذ
 می‌کنند.
قبض جرمه: تنها عقدی است که رضایت خریدار
 در صحت آن مدخلیتی ندارد.
معاطات: عقد معوضی که ایجاب و قبول آن لفظی
 یا کتبی یا اشاره نبوده و با داد و ستد صورت می‌گیرد
 مثل قبض روح توسط عزرائیل.
مرد ملی: کسی که اسلام را به طور موقت پذیرفته
 است.
مقدمه حرام: هر عملی که ارتکاب یک نهي شرعی
 یا قانونی، مستلزم ارتکاب قبلی آن عمل باشد، مقدمه



به همت کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان

روز پنج شنبه ۲۷ مهر ۹۱

دومین اجلاس سالانه کنگره ملی وکلای در اصفهان برگزار می شود از اساتید، قضات، وکلای و سایر صاحب نظران انتظار داریم، با مشارکت در این اجلاس و ارائه مقاله حول محورهای « استقلال وکیل » و « استقلال کانون های وکلای » بر غنای محتوایی اجلاس بیفزایند.

لطفاً در صورت تمایل، مقالات خود را

حداکثر تا اول مهر ۹۱

از طریق پست الکترونیک b.taghikhani@yahoo.com

در فرمت doc ارسال فرمایید.